güncel hukuk

SAYI:164 - AĞUSTOS 2017 FİYATI: 7.00 TL

TUTUKLAMA VE AİHM'İN ÖNCELİK POLİTİKASI

ULUSLARARASI HUKUK, İNSAN HAKLARI VE OHAL

GALİP TEKİN'İN ARDINDAN

HUKUK VE TOPLUM

İDARE HUKUKUNDA YOL AYRIMLARI



ISSN 1304-561X 2017/08

WİKİPEDİA İNTERNET YASAKLARI

güncel hukuk

Ağustos 2017 / 8

Yayıncı
DOĞAN BURDA DERGİ YAYINCILIK VE PAZARLAMA A.Ş.

İcra Kurulu Başkanı Cem M. Başar
Yayın Direktörü Murat Köksal
Yayın Yönetmeni Prof. Dr. Köksal Bayraktar
Sorumlu Yazı İşleri Müdürü Fikret İlkiz
Editör Zehra Kafkaslı
Yayın Kurulu Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Fikret İlkiz, Erem Turgut Yücel, Zehra Kafkaslı
Muhabir Bahar Mumcu
Görsel Yönetim Bahadır Erşık, Murat Öksüz
Kapak Tasarım Naci Koç
Ankara Temsilcisi Erdal İpekeşen
Tel: 0 312 4671437-38-39

YÖNETİM
Satış Direktörü *(Tüzel Kişi Temsilcisi)* Mehmet Taşkın
Finans Direktörü Didem Kurucu

REKLAM
Grup Başkanı Koray Bilici
Grup Başkan Yardımcısı Funda Baykal
Satış Koordinatörü Evrim Yücesoy
Satış Müdürü Ayşin Sarıkaya
Reklam Teknik Ayfer Kaygun Buka
Tel: 0212 336 5362
Şaban Yazır
Tel: 0212 3365361
Rezervasyon Tel: 0212 3365300-57-59
Faks: 0212 3365392-93
Ankara Reklam Tel: 0312 2070072/73
Hedef Sayfalar Tel: 0212 3365370
Faks: 0212 3365391

Kurumsal İletişim Direktörü Seren Urun

Yönetim Yeri
Trump Towers Kule 2 Kat 21-24 34387 Şişli - İstanbul
Tel: 0 212 410 35 34 - 0 212 410 35 35 - 0212 410 35 40
Fax: 0 212 410 35 31

Baskı Ajans-Türk Gazetecilik Matbaacılık İnşaat San. A.Ş. Necdet Evliyagil Sokak No: 24 Batıkent / ANKARA
Dağıtım Doğan Dağıtım Satış Pazarlama Matbaacılık Ödeme Aracılık ve Tahsilat Sistemleri A.Ş.
Tel: 0212 449 63 63

Yayın Türü Yerel, süreli, aylık, FIPP **üyesidir**
DB Okur Hizmetleri Hattı: 0 212 478 0 300

okurhizmetleri@doganburda.com
DB Abone Hizmetleri Hattı: 0212 478 0 300
Faks: 0212 4103512 (2 hat)
abone@doganburda.com • www.doganburda.com
Pazar hariç her gün saat 09:00-18:00
arasında hizmet verilmektedir.

GÜNCEL HUKUK
"hakemli" bir dergidir.

Web: www.guncelhukuk.com.tr
E-posta: guncelhukuk@doganburda.com

Editör

Hakların ve koruma mekanizmalarının aynı anda ihlal edilmesi ve çökertilmesi konusunda çok iddialı bir ülkeyiz. İfade ve basın özgürlükleri konusunda önemli bir konu, internet yasakları bağlamında Wikipedia Sitesine erişimin engellenmesi. Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak'ın yazısında yasağın gerekçesini, konuyla ilgili hukuki süreci ve tüm bu teknik detayların değerlendirmesini bulacaksınız. Can Yavuz ise konuyu daha geniş perspektifte ele alıyor ve internet yasaklarını, Twitter'ı sansürlemek konusunda dünyada birinci olan Türkiye'nin internet ve ifade özgürlüğüne karşı tutumu bakımından inceliyor.

* * *

"Kimsenin hayal edemeyeceği şeyleri hayal edebilen ve yapabilen insanlar vardır." Cemre Belçim Gölbaşı insan hakları aktivistlerine düzenlenen polis operasyonunu Azınlık Fikirleri Hapishanesi başlıklı yazısıyla kaleme alıyor. Aktivistlerin durumuna verilen uluslararası tepkiler Dış Haber sayfamızda.

* * *

"Öncelik politikasından ne anlaşılmalı? Bu kategoriye giren davalarda öne çıkan Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında 'özgürlükten yoksun bırakmanın öngörülenden başka amaçla kullanılması' şikayeti nasıl değerlendirilmelidir?" Av. Tuğçe Duygu Köksal, Tutuklamanın Kötüye Kullanılması ve AİHM'nin Öncelik Politikası başlıklı yazısında anlatıyor…

* * *

"Türk İdare Hukukunda yürütmenin düzenleme yetkisinin Anayasa'daki ilk görünümünü tüzükler oluşturmuştur. Anayasa koyucular, 1924 Anayasası'ndan bu yana tüzüklere ilişkin ciddi değişiklikler getirmemişlerdir. Öğretideki tüzükler üzerindeki hukuki tartışmalar idarenin diğer düzenleyici işlemlerine karşı daha kısıtlı bir alanda söz konusu olmuştur. Diğer taraftan yargı kararları ve öğretide oluşan görüşlerle birlikte ve yürütme organının Danıştay incelemesine olan olumsuz tavrı nedeniyle, tüzükler uygulamada geri planda kalmışlar ve işlevsellikten oldukça uzaklaşmışlardır." Yrd. Doç. Dr. Mutlu Kağıtcıoğlu Türk İdare Hukukunun Tüzüklerle Yol Ayrımı'nı yazdı.

* * *

Kurban Bayramı nedeniyle Adli Tatil bu yıl 5 Eylül'e kadar sürecek. Nöbetçi mahkemeler, acil davalar ve arabuluculuk işlemleri bu süreçte devam edecek. Ülkemizin yoğun gündemi arasında tatil yapabilecek olanlara Güncel Hukuk olarak iyi tatiller dileriz!

Saygı ve dostlukla,
GÜNCEL HUKUK







Yürüyüşün ardından

Adalet arayışıyla başlayan yürüyüşün bir süre sonra, hak, hukuk, adalet sloganına çevrilmesinin bir anlamı var

Prof. Dr. Köksal Bayraktar

Dağ başını duman almış
Yürüyelim Arkadaşlar
Güneş ufuktan şimdi doğar
Yürüyelim Arkadaşlar

Pek çok kişinin bildiği bu dörtlüğün marş şeklinde müziğe aktarımını 1950'li yıllarda, tüm toplum ezbere bilirdi. Bilmekten de öte, gençler, törenlerde sert adımlarla yürürken, insanlar hep bu marşı söylerdi. Adı da Gençlik Marşı idi. Söylenen her dörtlükte, hep Atatürk, arkadaşları, milli mücadele yılları hatırlanırdı. Çünkü Atatürk'ün Kurtuluş ateşini arkadaşları ile yakarken hep bu marşla yürüdüğü söylenirdi. Bir İsveç marşının Türkçe'ye uyarlanmış şekli olduğu söylenen marşı yüksek sesle tekrarlayan insanlar, kendilerini her türlü zorluğa karşı mücadele edebilecek ve sonunda da, her güçlüğü yenebilecek bir psikoloji içinde bulurlardı.

Sonraki yıllarda, bu marş güncelliğini kaybetti. Harbiye Marşı, İzmir Marşı, ve son olarak da Onuncu Yıl Marşı, günün koşullarına ve siyasetine uygun olarak yığınların sesi haline geldi.

Adalet yürüyüşü, "dağ başını duman almış" marşını tekrar gündeme getirdi. Bir siyaset liderinin, 24 gün boyunca,



başkentten, Türkiye'nin en büyük şehrine yürümesi, siyasi hayatımızda rastlanan bir olay değildi. Öncelikle söylemek gerekir ki, bu yürüyüş tıpkı "dağ başını duman almış" marşı gibi kişinin "kendine olan güveninin" ve "her şeyi yenebileceğinin" açık bir göstergesidir. 24 gün yaz sıcağına, susuzluğa, açlığa, yorgunluğa rağmen yürüyebilen ve etrafında milyonların yürüdüğünü bilen bir kişi, zorluğa, güçlüğe, aşılmaz sanılan sorunlara karşı çıkılabileceğini açıkça tüm dünyaya bildiren bir tutumu sergilemektedir.

"Yürüyelim Arkadaşlar" şeklindeki istek, aslında "sorunlara karşı çıkalım, savaşalım, bu zorluğu alt edelim, bizim gücümüz bunu ortadan kaldırmaya yeterlidir" anlamına gelmektedir.

Türk insanı, bu yürüyüşle, gücünü, pek çok zorluğun altından kalkabileceğini artık ilan etmiştir ve bu bilince sahip olduğunu da tüm dünyaya bildirmiştir.

Adalet yürüyüşünün anlamı nedir? Bu noktada, üzülerek olumsuz bir durumu ortaya koymak kaçınılmazdır: Türk halkı, ilk defa bu hareketle tarih önünde, yargı gücünü, Türk toplumuna şikayet etmiştir. Türk tarihinde, yargının iyi işlememesi ile ilgili pek çok örnek vardır. Tıpkı İstiklal Mahkemeleri, Yassıada mahkemeleri, 12 mart sıkı yönetim mahkemeleri, 12 eylül sıkıyönetim mahkemeleri, DGM'ler, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri, Ergenekon ve Balyoz mahkemeleri gibi... Bu mahkemeler, yargılarıyla toplumda derin yaralar açarak unutulmaz izler bırakmışlardır. Yüzlerce kişi tutuklanmış, yargılanmış, özgürlüklerinden olmuş ve hatta hayatlarını kaybetmişlerdir.

Bunlara karşı, Yüksek Mahkemelerin kimi başkanlarının dönemlerindeki kararları; Anadolu'nun çeşitli ilçe ve illerindeki hukuk ve ceza mahkemelerinin özverili yargıçlarının kararları, Anayasa Mahkemesinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusundaki kararlarının örnek özelliklerini göz önünde tutmamak ve bunları unutmak da mümkün değildir. Ancak son yıllarda yargı gücünün devletin dayanağı olan üç erkten biri oluşunu çeşitli olaylarla, istenmeyen tutumlarla kaybettiği de bir gerçektir.

Adalet arayışı ile başlayan yürüyüşün bir süre sonra, hak, hukuk, adalet sloganına çevrilmesinin bir anlamı vardır. Toplum, herkes için hakkı, hukuku ve adaleti aramaktadır. Birbirlerinden ayrılmaz nitelikteki bu üç kavram, "eşitlik, kardeşlik ve dayanışma" kavramlarının ayrılmazlığı gibi bu yürüyüş yalnız adaleti topluma şikayet etmekle kalmamakta, herkes için hak ve hukukun var olması gerekliliğini vurgulamaktadır. Adaletin böylece ancak haklara saygı duyulması ve hukukun doğru uygulanmasıyla somutlaşabileceği, Hareketin, Yürüyüşün temel ilkesi olmaktadır ■



Ayça Güçlüten

Yeraltından Jurnal

Adaletsizlik: Sefillik ve cinayet çağının tek müsebbibi. Direnmek için en namuslu gerekçe. Çıkarcıların, talancının bir bir ortalığa dökülmesini sağlayan vahşet. Toplumun kayıtsızlık karnesinin tek hanesi. Madem yok (ediliyor), o halde peşine kaç kişinin düştüğüne bakmalı...

Bir çingene kıraathanesi. Birbirlerinin dilini, halini, niyetini anlamayanların (bilmek istemeyenlerin şeklinde bir aktarma daha adilane olabilir burada) bir hayli -ve ne hikmetse- anlaştığı, gülüştüğü bir ortam. İnsanlar omuzdaş, insanlar ışıklı. Zift kıvamında demli çaylar, açık çaylar, aman lütfen çok açık olsun benimki zahmet olmazsalar uçuşuyor tepsilerde. Selam, afiyet olsun, hoş geldiniz, gelmekle ne de iyi ettiniz, o masa sallanıyordu şuna geçmez miydiniz ya da gazete kağıdıyla hallediveririz, aa aşkolsun ev poğaçası bunlar, buyrun buyurunlar. Tümü insan ya da insancık değil bu güruhun. Çaldığı zurna ile aynı boyda olan bir adam, hapisten kaçmayı henüz başarmış sinkaflı küfürlerden oluşan bir örgüt, morlu pembeli etekliğinin fırfırı kadar kikirdeyen çok yaşlı bir kadın, uçmasın diye uçurtmasının ipini patisiyle kıstırmış turuncu gözlü tombul kedi, tek başına satranç oynayan unutulmuş bir yazar, hep bir önceki günü özlediğini sayıklayan bir gül ağacı, gözünü boynundaki cep saatinden ayırmayan, bir yılan kadar semirmiş bir tırtıl, içindeki inci yenmesin diye kendini saklayan bir midye dolması, Bir çingene kıraathanesinde tüm bunlar olağandır, bu bilgiyi vereni unutmuş olmak ise lütuf. Yine de...

> **Yaşamın katilidir kendini paralarcasına çalışmak. Ha sen tabii, "üretmek" diyeceksin. Acı ve yoksulluk bu hep "çalışma" şiarından doğmadı mı?**

Ne oluyor? Dünya dağ gibi kamburuna bakmadan neden kırıtıyor, cıvıldıyor şimdi durup dururken? Mutlu sonun habercisi mi bu alelacayip manzara? Haa tamam, öldüm ben. Tedirgin edici bir yanı olacaktı elbette de, çelişkili devamlılık sergileyerek halen akışkan taklidi yapan yaşamın antidemokratik düsturuna teessüflerimi sunarım (Azrail'e not). Derken elinde direksiyonu ile bir adam yanıma gelip saçımı çekip gidiyor. Saç diplerimin acısından gözlerim doluyor; anladık, ölmedim. Hakikatin naniği ölümden beter bazen.

Kırmızı Kitap'ı[1] da yeni bitirmişim ya, ondan mı kafam kıyak acep diye düşünürken elinde Cin Ali setiyle küçük bir kız bitiverdi yamacımda. Cin Ali gıcır gıcır, yeni baskı (karıştırdım, Ali'nin evrimi sansürlenmemiş ama bi' lokma hipster havası edinmiş, olacak o kadar). Mekandaki uzlaşma-koklaşma havasının sürreel buharı beynimi hepten derdest etmişken kızı incelemeye veriyorum kendimi.

Her "Şey"in Hakkı

Kıza küçük dememe bakılmasın, kaz ayağı bölgesinde yüzyıllık yalnızlıklara ezeli rakip boy boy hikâyeler zil çalıyor. Bakmıyorum, istemiyorum ama kendimi de alamıyorum; ortamdaki tek normallik de bu kız oluverdi işte. Bir gün olduğundan beri şüpheye düşülecek anlar yığını sadece ikimiz için öylece akmaya başladı.

- Şimdi sen bana sorarsın kesin.
- Neyi?
- Büyüyünce ne olmak istediğimi.
- Sorardım illa ki doğru, laf olsun maksat.
- Ben bir hak savunucusu olacağım.
- Hangi hakların?
- Her şeyin. Aklına ne gelirse. Zaten aklına gelmeyenleri daha çok savunacağım.
- Neden?
- Anlamazsın ki sen, tam ortasındasın her şeyin.
Küçümsüyor beni bu küçük şey, bak sen...
- Gel bir oyun oynayalım o zaman. Var mısın?
- Bilmem, oyununa bağlı.
- Ben sana bir kelime söyleyeceğim. Madem her şeyin hak savunucusu olacaksın o kelime de hakkını savunduğun şey; kavram, kişi, obje... neyse o olacak işte.
- Sıkıcı.
- Her şey sıkıcıdır.
- Bak bu bir savunma. Tamam, varım.

Sansür

Münferit kahraman. Vakur ve gururlu. Battal makas. Siz istediniz ve o doğdu, semirdi, evet sizi hizaya da sokmaya becerdi. Hem onu istemiyorsunuz hem onun çocuklarına hayat veriyorsunuz; kendinizi, yaptıklarınızı kırpıyorsunuz. Sürekli örtünüyorsunuz, konuşma/susma, eylem/oturma zamanlamalarında çuvallıyorsunuz. Sonra da "Bana karışma" diyorsunuz. Pardon ama biraz komik, dahası tutarsız oluyorsunuz.

Miskin

Çıkara başkaldırır zahmet etmeden. En temel hak, bunu bilmemen ne tuhaf. Yaşamın katilidir kendini paralarcasına çalışmak. Ha sen tabii, "üretmek" diyeceksin. Acı ve yoksulluk bu hep "çalışma" şiarından doğmadı mı? Ya kötülükler, haksızlıklar, eşitsizlikler? Salt fatura/kart ödemek için arı taklidi yapmandansa bir ağacın altına uzanıp dallarının gölgelerini takdir etmen, göğe bakıp bulutların şekline şemailine iç geçirmen, hatta oracıkta belki de dünyanın en feci şiirini yazman daha makbul olmaz mı? Ya da uyusan mesela... Zarar vermeden ota, böceğe, çocuğa.

Cahil

Karanlıkçılık. Her zaman, her yerde hortlayan bir korkunç silah. Başka türlü sistemin maskesi düşmez. Cahil cühela dersiniz ya, o vardır ve soyu tükenmez kılınacaktır ki, sistemin lağımın patlaklığı, zifirliği her daim deşifre olsun. Bilgiyi, aydınlığı o olmadan kavramana olanak yoktur. Bazen kıymet bilmek, atağa geçmek için bir şeylerden yakınmak, tiksinmek, hatta korkmak gerekir. Empati, bilinç, duyarlılık... Bunlar cahile demeliler ki, "Olmasaydın olmazdık."

Karamsar

Kaygısız, şüphesiz, mis gibi gerçekçilik. Hiçbir yere siperlenmeyen aklı selim varlık. Çürümüşlüğü çiçekliymiş, küfü yenilebilirmiş gibi görme şuursuzluğundan fersah fersah kaçan. O yaşıyor işte. Şu mutluluk oyunu oynayan romandaki kız yaşıyor mu sence? Yaşıyorsa da mutluluğun sürdürülebilir bir kandırmaca olmadığını acı acı anlamıştır herhalde. Ya da... Anlatmıştır illa ki birileri.

Kalem

Biçimi gereği ele gelir gibi görünse de, doğası gereği ele avuca sığmaz. Mürekkebin çığlığı. Toplumların aşısı; ille her gün (bir kalifiye tarafından) yapılması icap eder. Ret yer bazen aşı, aşıyı yapanla birlikte. Hokkası talan edilir, esir edilir, yok edilir. Ama kağıda dökülen sonsuzluğa karışmıştır bir kere, elden bir şey gelmez. Zorba[2]'nın sirtakisi gibi; hep oynar, inadına, iştahla...



Zorba filminden bir kare

Delilik: Çok bilmişliğe reddi miras davası açabilme yürekliliği gösterenlerin hazinesi

Monolog

Hepimizin ortak başucu eseri. Aslında başından sonuna hayat=Eşsiz bir yalnızlık tiradı atmak. Kendine karışan, danışan, girişenden zarar mı gelir hem? İnsan, içindeki yatılı okulda bir ömür ağırladığını özünü görmezden, duymazdan gelirse kimsesizleşir. Duvarlar da aynalarımızdır hem.

Delilik

Bir temel hak daha, daha çok da marifet. Ruhunu ve zihnini nasıl havalandıracağını bilenlerin sanatı mı desek? Yakışır. Çok bilmişliğe reddi miras davası açabilme yürekliliği gösterenlerin hazinesi. Uçurumdan ayaklarını sarkıtıp otururken mütevazı cinnetini kuşlara ve bulutlara sunan bilge.

Adaletsizlik

Sefillik ve cinayet çağının tek müsebbibi. Direnmek için en namuslu gerekçe. Çıkarcıların, talancının bir bir ortalığa dökülmesini sağlayan vahşet. Toplumun kayıtsızlık karnesinin tek hanesi. Madem yok (ediliyor), o halde peşine kaç kişinin düştüğüne bakmalı...

ZALİM

...

Susuyor birden. Susuyoruz. Etrafımızdaki sesler, yüzler, renkler değişiyor. Ayağımızın altındaki zemin kayıyor, korkuyoruz ve bunu soğukkanlılıkla karşılıyoruz. Tuhaf bir ürperme geliyor ikimizin de ense kökünde bir noktaya.

Griye kesiyor yüzümüz gözümüz, elimiz ayağımız.

- Devam edeyim mi?
- Yaşlandım birden, di mi?
- Olur öyle, alışırsın.
- Ama... Haksızlık bu ■

1. Kırmızı Kitap, Carl Gustav Jung
2. Zorba, Nikos Kazancakis tarafından yazılmış bir romandır.

Azınlık Fikirleri Hapishanesi
Uymak ya da Uymamak

Bir tarafta pasif direnişiyle milyonlarca insana özgürlüğünü kazandırabilen diğer tarafta onun göğsüne kurşun sıkabilen biri var

Cemre Belçim Gölbaşı / Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi

Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi Direktörü İdil Eser'in de aralarında bulunduğu altı insan hakları savunucusunun tutuklanmasına, dört hak savunucusunun ise adli kontrolle serbest bırakılmasına 18 Temmuz'da karar verildi, sonraki günlerde onlar hakkında da yakalama kararı çıkartıldı. Gözaltına alınanların tamamının avukatlarına erişimi, bu süreyi 24 saatle kısıtlayan Türkiye yasalarına aykırı bir şekilde, 28 saatten uzun bir süre boyunca engellendi. Gözaltındakilerin, yine Türkiye yasalarına aykırı bir şekilde, aile bireylerine erişim hakları da engellendi.[1]

Herkes insan hakları aktivisti olmak zorunda değil ama haksızlıkları görmezlikten gelmek de haksızlığın bir parçası. Bu yazıda tarihteki çoğu benzerlerinin aksine adalet yollarını bilen, siyasetten nefret eden ve en azından oy vererek hukuki süreçlere katılan ve bir şeyleri değiştirmek isteyen toplum üyelerinin hukuk sosyolojisi teorileri çerçevesinde analizi yapılmıştır.

Gerçeğin Farkına Varmak

Dünyamızda savaş var. Artık savaş meydanları yerine insanın olduğu her yerde ve her şekilde; ve çoğu zaman adil, nadiren haksız toplumsal işbirliği çabalarına karşı. Christopher'ın[2] Alan'a dediği gibi: "Kimsenin hayal edemeyeceği şeyleri hayal edebilen ve yapabilen insanlar vardır." Tüm insanlık arasında "özde iyilik-kötülük" tartışmasına girmek istemeden söyleyebiliriz ki, bir de barıştan korkan insanlar vardır. Çıkar çatışması olmadan siyaset yapamayan ve iyi bir maaş almadan milletin temsilcisi olmak istemeyen. Bir tarafta pasif direnişiyle milyonlarca insana özgürlüğünü kazandırabilen[3] diğer tarafta onun göğsüne kurşun sıkabilen biri var. Hayatını adadığı çalışmalarıyla ikinci dünya savaşını durdurabilenin karşısında[4], sevgisini dağıtma seçimine karışarak onu önce kimyasal hadıma sonra siyanürlü bir elmaya mahkum eden biri var. Sokrates'i zehirlediler, Malala'nın başına kurşun sıktılar. Savaştığımız tek şey zaman olmalı ki şu an onları tanıyoruz. Eşitlik savaşları bu yüzden zor; geçmişi ve geçmişin geleceğe etkilerini değiştiremeyiz, yapabileceğimiz tek şey şimdiye etkide bulunmaktır. Dünyayı değiştirme hevesinde en pasif olanımız bile en azından seçimlerde oy veriyor.

Seçim Sonuçlarının Arkasındaki Sosyolojik Nedenler

Yakın zamanda dünyanın birçok yerinde seçim yapıldı. Birleşik Krallık'ta 2016'da yapılan referandumla oylamaya katılanların yüzde 51.8'i Avrupa Birliği'nden çıkma kararı aldı. Aynı yıl ABD'de yapılan seçimlerde oylamaya katılanların yüzde 46.1'i Donald Trump'ı başkan olarak seçti. Bu yıl Türkiye'de yapılan referandumla oylamaya katılanların yüzde 51.37'si Kelsen'in hiyararşisinde en tepeye koyduğu "anayasa"da değiştirilemez maddeleri değiştirme ve çok daha ileri gidilmesine evet dedi.[5] Geçtiğimiz ay yine Birleşik Krallık'ta yapılan erken genel seçimlerde hiçbir parti çoğunluğu elde edemedi. Seçimlerdeki oy oranları yüzde 50 civarında gezdikçe millete sorulan soruların değişmesi gerekirken, karar alma aşamasına gelindiğinde nüfusun yarısına sonsuz bir güven içindeyiz. Sokrates'in iki bin küsür yıl önce farkına vardığı gibi: "Keşke çoğunluk en büyük kötülükleri yapabilseydi, o zaman en büyük iyilikleri de yapabilirdi. Ne iyi olurdu! Aslında ne birini, ne de diğerini başarabiliyor. Çoğunluk bir insanı bilge yapamadığı gibi, aptal da yapamıyor, rastgele davranmakla yetiniyor."[6]

Dikkat çeken bir diğer nokta ise söz edilen seçim sonuçlarında kazanan tarafa oy verenlerin çoğunluğunun orta yaşlı-yaşlı kesim, kaybeden tarafa oy verenlerin ise genç nüfus olması.[7] İleriki zamanlarda 18'e düşürülen milletvekili yaşının 18 yaşında bir milletvekilinin teklifiyle tekrar 25'e yükseltilmesi mümkün.

Uyma ve Uymama Davranışı

Seçimler hukuk sisteminin en önemli parçası ve oturduğumuz yerde uyduğumuz yüzlerce kanun maddesini oluşturmanın ilk adımı. Ancak toplumu etkileyen durumları incelediğimiz zaman görüyoruz ki bir milletin söylenenlere uyma davranışını etkilemek hiç de zor değil. Hukuk sosyolojisinin pratik kuramında iki davranış türü ele alınır: uyma ve uymama davranışı. "Hukuk kurallarına uymak nasıl sağlanır?" temel sorusu, uyma davranışının üç biçimde kendini gösterdiğini ortaya çıkartır: itaat, özdeşleşme ve benimseme (inanç). İtaat eden insan kuralları sorgulamaz, öyle istendiği için davranışı kabul eder. Kuralın üstünlüğüne, kurala uymazsa bedel

ödeyeceğine, üyesi olduğu grup tarafından dışlanacağına inanır.

Özdeşleşmede ise grubu yöneten merkezle kişi arasında çok güçlü görünmez bağlar vardır. Zamanla aşırı güçlenen bu bağlar, kişinin grubun kendisiymiş gibi davranmasına neden olur; gruba yapılan davranışı kendisine yapılmış gibi algılar. Birey-grup ayrımı kalmaz ve gruba yönelik bütün iletişim kanalları açıkken farklı düşüncelerle arasında duvarlar vardır. İki farklı düşünce grubu tartıştığı zaman tartışmanın asla sonuca bağlanmamasının nedeni budur; kişi duvar örmüşse ona etki edilemez, iletişim kanallarının açık olması gerekir.

Kaynaktan gelen bilginin ya da kuralın doğru olduğuna inanıldığında ise benimsemeden söz edilir.

Kurallara Uyma Davranışının Kurallardan Bağımsızlığı

Zifiri karanlıkta insan hareketsiz bir ışık kaynağına baktığında ışığın hareket ettiği göz yanılgısına kapılır, ancak ışığın hangi yöne hareket ettiği sorulduğunda ondan öncekiler sağ diyorsa o da sağ der.[8] Fiziksel gerçeklik belirsiz olduğu zaman insanlar bu belirsizliği yok etmeye eğilimlidir. Bu da ancak toplumsal bir normla olur. Toplumun büyük çoğunluğu siyasetle ilgilenmez ama seçim sonuçlarında boş oy atanların sayısı her zaman oy kullananlardan daha azdır. Hiçbir ülkenin yasasında yeni bir fikir ortaya atmak suç değil, çoğu insan artık bunu yapabileceğine inanmıyor.

Peki fiziksel gerçeklik açık ve net bir şekilde ortada olsa ne yapıyoruz? Yüzde 35'imiz gruba ters düşmemek için gerçekliği bilerek çarpıtanların dediklerine katılmaya devam ediyor.[9] Ne kadar çok insan gökyüzüne bakarsa o kadar çok insan nereye baktıklarını görmeye çalışıyor ve sonuçta söz birliğini bozmaktansa azınlık lideri fikrimizi toprağa gömmeyi tercih ediyoruz.

Bu durum azınlık düşüncelerinin önemini ortaya koyuyor, çünkü aslında kırılma noktasından itibaren uyma davranışı



tekrar kendini gösteriyor. Sapiens'in tüm hareketlerini kontrol etmek mümkün değil ama özünde oldukça duygusal canlılarız. Çoğu zaman hissettiklerimiz düşündüklerimizden daha ağır basıyor; zamanla aileler çocuklarına "aman sen bu işlere karışma" demeye başlıyor. Orta yaşlı-yaşlı kesimin oy tercihleri incelendiğinde bunu görmek mümkün.

Güç ve Şans

İnsanın uyma davranışının arkasındaki nedenleri inceleyen birçok sosyolojik deney gösteriyor ki en büyük sorunumuz güce olan zaafımız ve güçten korkumuz. Kendimizi diğerlerinden üstün hissettirecek en küçük şeye sıkı sıkıya tutunurken aynı zamanda "burada bu işler böyledir" deyip adalet sisteminin bir parçası olmak için girdiğimiz sınavdan torpilsiz geçemeyeceğimizi biliyoruz. Dünyanın parçalanmamış bir yerinde hayata başlamak "şans"ken mültecilerin karşı karşıya oldukları yaşam mücadelesini kaldırabileceklerini varsayıyoruz.

Sonuç Olarak

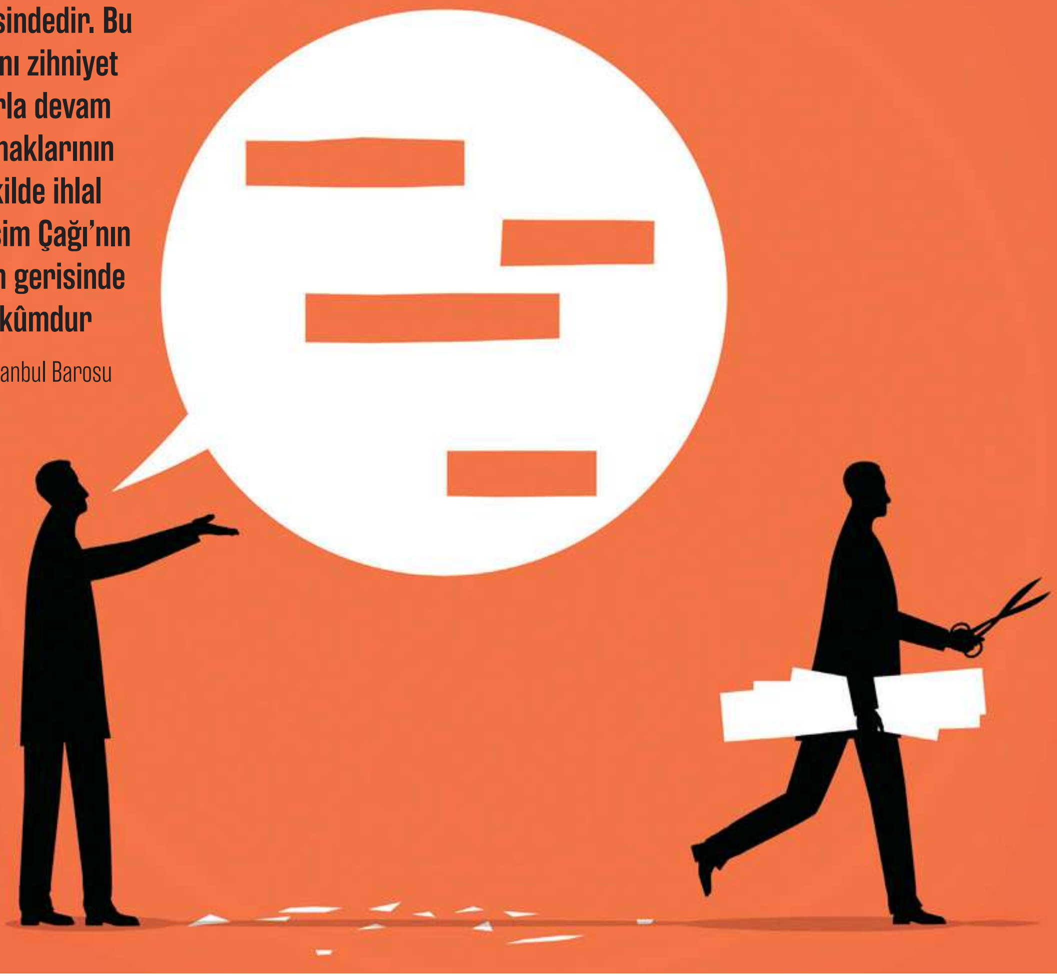
İnsan haklarını savunmuyorsak ya da savunanlara karşı cephe alıyorsak kendi varlığımızı inkar etmiş oluruz. Çoğu kişinin vazgeçmesinin aksine dünyada olup biten şeylere müdahale etmek her zaman mümkündür. Bütün din savaşlarının liderleri Gandhi gibi "din" sözcüğünü geniş anlamında, yani insanın kendini algılaması ya da kendini tanıması anlamında kullansa neler değişirdi? Belki de babadan oğula geçen din yerine kimliklerimizde bir hane boş kalırdı. Değişim her zaman gerekli ve doğru bilginin peşine düşmeyip verilenle yetinildiğinde haksızlıklar hiçbir zaman ortaya çıkmayacak. Yönetim değişikliğini onaylamak için öncelikle mevcut yönetim şeklini tanımak ve potansiyel olanı ile arasındaki farkı kavrayabilecek bilgiye sahip olmak gerekir. Arkasında araştırma ve dinleme olmadan atılan her oy sadece sürünün bir parçası olur, bireysel değeri kalmaz. Gerçek bilgi sokaklarda ya da hapishanede olabilir, önemli olan onu aramak için en azından bir adım atmak ■

1. Uluslararası Af Örgütü'nün resmi web sitesinde yayınlanan basın açıklamaları: "UAÖ Türkiye Şubesi Direktörü ve dokuz kişi hakkında absürt bir 'terör' soruşturması başlatıldı", "UAÖ Direktörü dahil altı hak savunucusunun tutuklanması Türkiye'de insan haklarına çok ağır bir saldırıdır"
2. Christopher, ünlü matematikçi Alan Turing'in kaybettiği çocukluk aşkı ve Enigma'yı kıran kriptografi makinesinin adı.
3. Mohandas Karamçand Gandhi
4. Alan Turing
5. http://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-39612452
6. Platon, "Sokrates'in Savunması", sayfa:69, Mayıs, 2016, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları
7. https://onedio.com/haber/referandum-sonrasi-anketi-egitim-seviyesi-ve-yas-araligi-tercihleri-nasil-etkiledi-767249
8. M. Sherif Deneyi
9. Asch Deneyi

Türkiye'nin İnternet Özgürlüğü

Türkiye zihniyet olarak çağının çok gerisindedir. Bu nedenle yola aynı zihniyet ve uygulamalarla devam edilirse, insan haklarının sistematik şekilde ihlal edildiği ülke Bilişim Çağı'nın ve potansiyelinin gerisinde kalmaya mahkûmdur

Av. Can Yavuz / İstanbul Barosu



Her ülke, dünyada bir alanda lider durumda. İnternet'ten toplanan istatistiklere dayanılarak yapılan bir araştırma, hangi ülkenin hangi alanlarda en başarılı olduğunu ortaya koyuyor. Çalışmanın sonucuna göre Türkiye'nin en iyi olduğu konu Twitter'ı sansürlemek.[1] Bir başka ifadeyle, biraz şaka biraz gerçek, Türkiye'nin İnternet ve ifade özgürlüğü karşıtı tutumu dünyanın diline düşmüş durumda.

Bu kısa çalışmada İnternet özgürlüğünün önemine değinilmeye çalışılacak, Freedom House'un İnternet özgürlüğüne ilişkin raporları ve Avrupa Birliği İlerleme Raporu çerçevesinde Türkiye'nin İnternet özgürlüğü kısa şekilde ele alınacaktır.

AİHM Kararları Işığında İnternet Özgürlüğünün Anlamı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği kararlarda İnternet özgürlüğünün ifade özgürlüğü kapsamında yer aldığını belirtmiştir. Yüksek mahkemenin Times Newspapers Ltd. (No 1-2) – Birleşik Krallık kararında belirttiği üzere:

"İnternet siteleri, erişilebilirlikleri ve çok sayıda veriyi saklamak ve yaymak konusundaki yeterlilikleri sayesinde, halkın güncel haberlere erişimine ve daha genel olarak haberlerin iletilmesinin kolaylaşmasına büyük oranda hizmet etmektedirler. Mahkeme, İnternet'te arşiv oluşturmanın İnternet sitelerinin sahip olduğu rolün asli bir bileşeni olduğu için, Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulama alanı içinde yer aldığı görüşündedir."[2]

AİHM, İnternet özgürlüğünün önemini Delfi AS – Estonya kararında vurgulamıştır. "Mahkeme öncelikle, İnternet'te kullanıcılar tarafından gerçekleştirilen anlatım faaliyetinin, ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından emsalsiz bir platform olduğunu kaydetmiştir."[3]

AİHM, Pravoye Delo Redaksiyon

Komitesi ve Shtekel – Ukrayna kararında İnternet'in kendine özgü yapısına ayrıca İnternet özgürlüğünün basın özgürlüğü ile ilişkisine şu şekilde değinmiştir:

"Şüphesiz, İnternet, yazılı basından, özellikle, bilgiyi depolama ve yayma kapasitesi bağlamında, ayrılan bir bilgi ve iletişim aracıdır. Bu elektronik kaynak, tüm dünyada milyonlarca kullanıcıya hizmet vermektedir ve belki hiçbir zaman, aynı kural ve denetime tabi olmayacaktır. İnternet bağlantıları ve içeriklerinin, basından daha fazla, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına, özellikle de, özel hayata saygı gösterilmesi hakkına, saldırı oluşturma ihtimali bulunmaktadır. Yazılı basından alınan belgeler ve İnternet'ten alınan belgeler, farklı düzenlemelere tabi tutulabilirler. İnternet'ten alınan belgelerin yeniden yayınlanmasını düzenleyen kuralların, söz konusu hak ve özgürlüklerin korunması ve yaygınlaştırılmasını sağlayacak şekilde teknolojinin özelliklerine göre ayarlamaları gerekir.

Gazetecilerin İnternet'ten aldıkları bilgileri kullanmalarına imkân veren iç hukukta yeterli yasal bir çerçevenin bulunmaması ve korkmadan yaptırımlara maruz kalması basının hayati işlevi olan 'bekçi köpeği' görevini ağır bir şekilde engellemektedir."[4]

AİHM, Türkiye'nin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmettiği Ahmet Yıldırım-Türkiye kararında İnternet özgürlüğünün öneminin altını çizmiştir:

"...bilgi ve fikir alma özgürlüğü ile ifade özgürlüğü konularında var olan anayasal güvenceler tarafından İnternet'e erişim hakkının teoride korunduğunu göstermektedir. Bu hak, iletişime ve bilgiye erişim hakkının esası olarak değerlendirilmektedir ve yerel anayasalar tarafından korunmaktadır. Devletlerin vatandaşların İnternet erişim hakkını güvence altına alma yükümlülüğü ve herkesin bilgi toplumuna katılma hakkını da içermektedir. Böylelikle, ifade özgürlüğüne ayrılan genel güvencelerin tümü, İnternet'e engelsiz erişim hakkını da tanımak amacıyla yeterli bir temel oluşturmaktadır."[5]

Mahkûmların İnternet'e erişimi hakkındaki Kalda – Estonya davasında AİHM İnternet erişiminin önemine dair çarpıcı tespitler yapmıştır:

2008 yılında Youtube'un erişime engellenmesi üzerine Başbakan Recep Tayyip Erdoğan "Ben [Youtube'a] giriyorum, siz de girin" demecini verdi

"İnternet erişimi artan bir şekilde bir hak olarak görülmektedir, 'dijital bölünme'nin üstesinden gelmek ve İnternet'e evrensel erişimi sağlamak için etkin politikalar geliştirilmesi çağrısı yapılmaktadır. Mahkeme bu gelişmeleri İnternet'in insanların günlük yaşamlarında artan öneminin yansıması olarak değerlendirmektedir. Gerçekten de, artan sayıda hizmetler ve bilgi yalnızca İnternet üzerinde bulunmaktadır..."[6]

Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü

Türkiye'nin İnternet özgürlüğünün gidişatı son derece kaygı verici. "Özgür Ansiklopedi" olarak adlandırılan Wikipedia'nın da aralarında yer aldığı 127 bin İnternet sitesine (bu makale kaleme alındığı tarihte) Türkiye'den erişmek mümkün değil.[7] Bu sitelerin çoğunluğu bağımlı ve taraflı idari makamların keyfi kararları gereğince erişime engellendi.

2008 yılında Youtube'un erişime engellenmesi üzerine Başbakan Recep Tayyip Erdoğan "Ben [Youtube'a] giriyorum, siz de girin" demecini vermişti.[8] Günümüz Türkiye'sinde koşullar değişmiştir; İnternet sansürünü aşmak geçmişteki kadar kolay değildir. Erişim yasaklarını aşmak için kullanılan VPN servisleri ve TOR Türkiye'de zaman zaman erişime engellenmektedir.[9] Sonuç olarak, Türkiye'deki İnternet yasaklarının çevresinden dolanmak zorlaşmıştır. Nisan ayından bu yana erişime engelli olan Wikipedia'ya Türkiye'den erişimin yüzde 85 azalmış olması bu duruma örnek teşkil etmektedir.[10]

Son dönemde Türkiye olağanüstü hal ile yönetilmekte ve ülke ciddi bir türbülans içerisinde. Bu süreçte meydana gelen her terör saldırısı, facia ya da politik skandaldan sonra yapılan ilk iş İnternet erişimini kısıtlamak olmuştur. Örneğin:

- IŞİD terör örgütünün sosyal medyaya yüklediği videodan sonra Twitter ve Youtube'a erişim engellenmiştir[11];
- Rus büyükelçisinin Ankara'da suikasta uğramasından sonra Facebook, Twitter ve WhatsApp'a erişim engellenmiştir[12];
- Bir bakanın e-postaları sızdırıldıktan sonra Dropbox, Microsoft OneDrive ve Google Drive erişime engellenmiştir[13];
- 15 Temmuz Darbe girişimi sırasında Twitter, Facebook ve YouTube erişime engellenmiştir. Yasak kısa bir süre sonra kaldırılmış, hemen ardından Cumhurbaşkanı FaceTime üzerinden ulusa seslenmiş ve yurttaşları darbe girişimine karşı çıkmak için sokağa çıkmaya davet etmiştir. Bu konuşma bir televizyon kanalında canlı olarak yayımlanmıştır[14];
- Atatürk Havalimanı terör saldırısına uğradıktan sonra Twitter, Facebook ve YouTube erişime engellenmiştir[15];
- İstanbul Taksim'de gerçekleşen terör saldırısından sonra Facebook ve Twitter erişime engellenmiştir[16];
- Ankara Kızılay'da gerçekleşen terör saldırısından sonra Facebook ve Twitter erişime engellenmiştir[17];
- Ankara'da askerlere yönelik terör saldırısından sonra Facebook ve Twitter erişime engellenmiştir.[18]

İnsan Haklarının Bölünmezliği ve İnternet Özgürlüğü

Yukarıda İnternet özgürlüğünün ifade özgürlüğü ile olan ilişkisine değinildi. Fakat



BTK'nin hazırladığı İnternetin Güvenli Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar Taslağı'na karşı Türkiye'nin otuz şehrinde eş zamanlı olarak "İnternetime Dokunma!" eylemi gerçekleşti, 15.05.2011.

İnternet özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar (İnternet'in hayatımıza fazlasıyla entegre olması nedeniyle) günlük yaşantımızın her alanını ve birçok insan hakkını doğrudan etkilemektedir. Halkların Demokratik Partisi üyesi siyasetçilerin tutuklanmasından sonra (26 Eylül 2016) Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan İnternet kesintileri bu duruma örnek teşkil etmektedir.[19] On bir ilde altı milyon kişinin İnternet'i kesildikten sonra yetkili makam Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) konuya ilişkin "Türkiye genelinde yaşanan bu sorun İnternet'le alakalı" açıklamasında bulunmuştur.[20] O sırada hizmet vermeyen Türksat Kablo Uydunet konu ile ilgili açıklama yapmaktan kaçınmıştır.[21] Başbakan ise İnternet kesintileriyle ilgili "Güvenlik için. Bunlar geçici tedbirlerdir. Tehlike bertaraf edildikten sonra her şey normale döner." şeklinde ve BTK ile çelişen bir demeç vermiştir.[22] Aynı dönemde sosyal medyaya Türkiye'nin birçok yerinden erişilememiş, WhatsApp, Facebook, Twitter, Instagram çalışmamıştır.[23]

Güneydoğu'da yaşanan İnternet kesintilerinin yasal dayanağı ile ilgili bir açıklama yapılmamış, konu hakkında Meclisteki soru önergelerine de cevap verilmemiştir.[24] Kesintiler sebebiyle Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.[25] Savcılık, başvurudan iki buçuk ay sonra verdiği kararda, İnternet'in Başbakanlığın emriyle, milli güvenlik gerekçesiyle, idari bir tedbirle kesildiğini belirtmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.[26]

İnternet kesintilerinin yaşandığı sırada Cumhurbaşkanı Danışmanı İnternet üzerinden şöyle bir tweet atmıştır: "Ülkede internetin yavaşlaması unuttuğumuz sohbeti, muhabbeti hatırlattı. maalesef bizi biz olmaktan çıkarıp sanal bir yaşam haline getirmiş..."[27] Öte yandan İnternet kesintisi sebebiyle şu sahneler yaşanmıştır:

"Nazif Bayhan şeker ve kalp hastası. Her gün insülin iğnesi yaptırmak durumunda. Ancak eczanelerde sistem olmadığı için ilacını almakta sıkıntı yaşıyor: 'Hem şeker hem de kalp rahatsızlığım var. Düzenli almam gereken ilaçlarım var. İlacım tükendi ve almak üzere raporumla eczaneye gittim ancak sistem olmadığı için alamadım. İnternet'in olmaması insanları mağdur etti, ben de mağduriyet yaşıyorum, eğer ilacımı alamazsam krize bile girebilirim.[28]"

Netice olarak, İnternet özgürlüğü sadece ifade özgürlüğü ile ilintili değildir. Hayatımızın birçok alanı İnternet ile çevrilmiş durumdadır. Bu yüzden (sayılacaklarla sınırlı olmamak üzere) haberleşme hürriyeti[29], toplantı ve örgütlenme özgürlüğü[30] hatta yukarıda bahsedildiği üzere sağlık hakkı bile İnternet ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. Diğer yandan, İnternet ticari faaliyette bulunma özgürlüğünün vazgeçilmez bir parçasıdır.[31] Bu sebeple İnternet erişimin engellenmesi ülke ekonomisine zarar verebilir. Brookings Enstitüsüne göre

İnternet'e erişimin engellenmesi 2015 yılında Türk ekonomisine 35 milyon Amerikan Doları'na mal olmuştur.[32] Ekonominin yanı sıra siyaset ve dolayısıyla serbest seçim hakkı da İnternet ile yakından ilişkilidir. Çünkü birey (siyasi) bir tercih yapabilmesi için farklı kaynaklardan bilgi, belge, düşünce, kanaat ve habere erişebilme imkânına sahip olmalıdır. İnternet, AİHM'nin belirttiği üzere, bu alanda muadili olmayan bir platformdur.

İnternet özgürlüğü sadece ifade özgürlüğüyle ilintili değildir. Haberleşme hürriyeti, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü, sağlık hakkı, ticari faaliyette bulunma özgürlüğü İnternet ile sıkı sıkıya bağlantılıdır

İnternet, yeryüzündeki en büyük insani krizin yaralarının sarılmasında yardımcı oluyor. Suriyeli mülteci Bassem, İkinci Dünya Savaşı'ndan beri en büyük insani göçün yaşandığı günlerde savaştan kaçışını özetliyor: "Akıllı telefonum olmasaydı Almanya'ya gelemezdim." İnternet'e bağlanarak; hava durumuna, haritalara, çevirim içi sözlüklere erişebilen mülteciler savaştan canlarını kurtarıp "umuda" varabildiler. Ayrıca, umut yolculuğu sırasında sosyal medya aracılığıyla birbirleriyle haberleşebildiler. Yerleştikleri mülteci kamplarında akıllı telefonları ve İnternet erişimleri sayesinde çok sayıda mülteci çevirim içi eğitim alabiliyor ve geleceğe daha umutla bakabiliyor.[33]

Freedom House Raporlarına Göre Türkiye'nin İnternet Özgürlüğü

Freedom House'un İnternet özgürlüğüne ilişkin raporlarına (Freedom on the Net) göre, 2011-2015 yılları arasında Türkiye'nin İnternet'i "kısmen özgür" iken; 2016 yılında Türkiye "İnternet'in özgür olmadığı ülkeler" arasında yer aldı. 2016 yılı raporuna göre, Türkiye'de sosyal medya, bilgi ve iletişim teknolojileri uygulamaları, politik ve sosyal içerikler engellenmekte; blog yazarları, bilgi ve iletişim teknolojisi kullanıcıları tutuklanmaktadır. Freedom House'un 2016 yılı verilerine göre; Bangladeş, Zimbabve, Azerbaycan, Libya ve Venezuela'nın İnternet'i Türkiye'ye kıyasla daha özgürdü.[34]

Aşağıdaki şekil 2011-2016 yılları arasında Türkiye'nin İnternet özgürlüğü karnesini göstermektedir. Freedom House raporlarına göre, İnternet özgürlüğüne ilişkin en iyi puan sıfır (0), en kötü puan ise yüzdür (100). Diğer bir deyişle, bir ülkenin puanı ne kadar düşükse, o ülkede İnternet o derecede özgürdür. Şekilde gri ile gösterilen yıllarda İnternet "kısmen özgür" iken siyah ile vurgulanan senede İnternet "özgür değildir." Freedom House'a göre son beş yılda İnternet özgürlüğü en fazla azalan ülke Türkiye'dir.[35]

2011-2016 Türkiye'deki İnternet Özgürlüğü[36]

Freedom House'un İnternet özgürlüğüne ilişkin en güncel raporu 2015 Haziran – 2016 Mayıs tarihleri arasında Türkiye'nin İnternet'ine ilişkin gelişmeleri incelemektedir. Raporda ön plana çıkarılan konular şu şekildedir:

- Cizre, Sur, Silopi ve Yüksekova'da İnternet bağlantısı güvenlik operasyonları sırasında defalarca kesilmiştir.
- Twitter, Facebook ve Youtube'a birçok kez (genellikle terör saldırılarından sonra) erişim engellenmiş, bu yasaklar genelde belirli hesaplara ve iletilere erişim engellendikten sonra kaldırılmıştır.
- Twitter, siteden terörist propagandası yapılması ve içeriği kaldırmamasından ötürü 150 bin Türk Lirası cezaya çarptırılmıştır.
- Hükümet yanlısı İnternet trolleri sahte hesaplarla muhalif sesleri ve örgütleri taciz etmek ve iftira atmak için sosyal medya üzerinden kampanyalar düzenlemiştir.
- Gazeteci Hayri Tunç, Aytekin Gezici ve Bülent Keneş İnternet üzerinden yaptığı paylaşımlar sonucu kamu görevlilerine hakaret ya da terör propagandası sebebiyle hapis cezaları almıştır.
- İki hafta süren siber saldırı 400 bin Türk İnternet sitesini çevirim dışı bırakmış ve Türkiye'deki bankacılık servislerinin geçici olarak askıya alınmasına sebep olmuştur.[37]

2016 AB Düzenli İlerleme Raporuna Göre Türkiye'nin İnternet Özgürlüğü

Bu bölümde şimdiye kadar çıkan en olumsuz rapor olarak nitelendirilen ve çok sayıda eleştiriyi içeren 2016 yılı Avrupa Birliği Düzenli İlerleme Raporu'nda Türkiye'nin İnternet'ine ilişkin açıklamalarına değinilecektir. Avrupa Komisyonu'nun raporuna göre:

"Türkiye'nin ifade, basın ve internet özgürlüğü alanındaki hazırlıkları erken aşamadadır. Geçtiğimiz yıl ifade özgürlüğü alanında gözlenen ciddi gerileme devam etmiştir ve bu durum endişelerin artmasına yol açmıştır. Geçen yılki tavsiyeler dikkate alınmamış olduğundan, söz konusu tavsiyeler hâlâ geçerlidir. Mevzuat ve uygulama AİHM içtihadıyla uyumlu değildir. İfade özgürlüğü ciddi baskı ile karşı karşıya kalmıştır. Gazeteciler, yazarlar veya sosyal medya kullanıcıları aleyhinde yeni açılan veya devam etmekte olan davalar, çok sayıda medya kuruluşunun akreditasyonlarına son verilmesi, kapatılması veya bu kuruluşlara kayyum atanması gibi gelişmeler ciddi endişe kaynağıdır. Başta ulusal güvenlik ve terörle mücadeleye ilişkin hükümler olmak üzere, mevzuatın seçerek ve keyfî olarak uygulanması ifade özgürlüğü üzerinde olumsuz bir etki oluşturmaktadır. İnternet Kanunu ve genel yasal çerçeve, yürütmenin, içeriği, aşırı geniş kapsamlı gerekçeler temelinde ve mahkeme izni olmaksızın engellemesine imkân vermeye devam etmektedir.

...başta Terörle Mücadele Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve İnternet Kanunu olmak üzere, mevcut mevzuatın Avrupa

standartlarına uygun hale getirilmesi, ifade özgürlüğünü kısıtlamayacak, orantılılık ve kanun önünde eşitliği garanti altına alacak biçimde uygulanmasını sağlaması gerekmektedir.

...Cumhurbaşkan'na hakaret iddiasıyla gazeteciler, yazarlar, sosyal medya kullanıcıları, diğer vatandaşlar ve hatta çocuklara yönelik kovuşturma vakaları devam etmiştir. Söz konusu vakalar genellikle hapis cezası, cezanın ertelenmesi veya adli para cezasıyla sonuçlanmıştır. Bu kısıtlama ve sindirme ortamı, giderek artan bir biçimde oto sansüre yol açmaktadır; bu durum, devlet başkanlarına hakaretin suç olmaktan çıkartılması veya verilecek ceza türleri hapis cezasını içermeyecek şekilde kısıtlanırken suçun yalnızca en ciddi sözlü saldırılarla sınırlı tutulması yönündeki Avrupa uygulamalarıyla uyumlu değildir.

...Hükûmetin talebi üzerine internet içeriğinin engellenmesi veya kaldırılması için Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına (TİB) verilen geniş yetkiler endişe uyandırmaya devam etmektedir. İnternet içeriğinin kaldırılması veya engellenmesine ilişkin taleplerin hukuken kontrolü, Sulh Ceza Hâkimliğinin bireysel yetkisi dâhilindedir. İnternet sitelerinin kısıtlayıcı şekilde engellenmesi veya içeriğinin kaldırılmasına ilişkin olarak yargı ve iletişim makamlarının üzerindeki siyasi etkinin uygulamada önlenmesi gerekmektedir.

İnternet içeriğinin kaldırılması ve sosyal medya sitelerine linklerin engellenmesine yönelik tekrar eden uygulamalar son yıllarda gözle görülür şekilde artmış olup söz konusu uygulamalara son verilmesi gerekmektedir. Konuyu izleyen sivil toplum kuruluşlarına göre, Haziran itibarıyla, sadece yüzde 2,6'sı mahkeme kararıyla olmak üzere, yaklaşık 111.786 internet sitesi yasaklanmıştır. Twitter'a göre, 2015'te alınan 3.200'den fazla taleple Türkiye, hesapların veya içeriğin kaldırılması için yaptığı talepler bakımından, dünyada büyük bir farkla ilk sırada yer almaktadır.

...İnternet Kanunu ve genel yasal çerçeve, yürütmenin, aşırı geniş kapsamlı gerekçeler temelinde ve mahkeme izni olmaksızın içeriği engellemesine imkân vermeye devam etmektedir. İnternet Kanunu ile birlikte Türk Ceza Kanunu'nun Cumhurbaşkanı'na hakarete ilişkin

KAYNAKÇA

1. May Bulman, "What the world's nations are best at, revealed in one map", independant.com, 08/12/2016, http://www.independent.co.uk/news/world/map-reveals-what-worlds-nations-best-at-a7462711.html, erişim 23/06/2017
2. Times Newspapers Ltd (No 1-2) – Birleşik Krallık, Başvuru No: 3002/03 ve 23676/03, Karar Tarihi: 10/03/2009, paragraf 27
3. Delfi AS – Estonya, Başvuru No: 64569/09, Karar Tarihi: 16/06/2015, paragraf 110
4. Pravoye Delo Redaksiyon Komitesi ve Shtekel – Ukrayna, Başvuru No: 33014/05, Karar Tarihi: 05/05/2011, paragraf 54-55
5. Ahmet Yıldırım – Türkiye, Başvuru No: 3111/10, Karar tarihi: 18/12/2012, paragraf 31
6. Kalda – Estonya, Başvuru No: 17429/10, Karar Tarihi: 19/01/2016, paragraf 52
7. Patrick Kingsley, "Turks Click Away, but Wikipedia Is Gone", 10/06/2017, New York Times, https://www.nytimes.com/2017/06/10/world/europe/turkey-wikipedia-ban-recep-tayyip-erdogan.html?smprod=nytcore-ipad&smid=nytcore-ipad-share&_r=0, erişim 24/06/2017
8. Hürriyet.com.tr, "Başbakan: Ben Youtube'a giriyorum", 21/10/2008, http://www.hurriyet.com.tr/basbakan-ben-youtubea-giriyorum-10411487, erişim 24/06/2017
9. shiftdelete.net, "Türkiye'de Tor Ağı engellendi", 19/12/2016, http://shiftdelete.net/turkiyede-tor-agi-engellendi-77850, erişim 24/06/2017, teknoport, "Ülkemizde VPN Ve Tor Engeli Uygulanıyor!", 19/12/2017, http://www.teknoport.com/haber/ulkemizde-vpn-ve-tor-engeli-uygulaniyor-1637.html, erişim 24/06/2017, bbc.com, "Turkey blocks access to Tor anonymising network", 19/12/2016, http://www.bbc.com/news/technology-38365564?ocid=socialflow_twitter, erişim 24/06/2017
10. Patrick Kingsley, "Turks Click Away, but Wikipedia Is Gone"
11. The Associated Press, "Turkey briefly restricts internet after release of IS video", 23/12/2016, https://apnews.com/c37a7dd383d44412baf37558095c1569, erişim 24/06/2017
12. The Telegraph, "Turkey blocks access to Facebook, Twitter and WhatsApp following ambassador's assassination", 20/12/2016, http://www.telegraph.co.uk/technology/2016/12/20/turkey-blocks-access-facebook-twitter-whatsapp-following-ambassadors/?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter, erişim 24/06/2017
13. turkeyblocks.org, "Dropbox, Google Drive and Microsoft OneDrive cloud services blocked in Turkey following leaks", 08/10/2016, https://turkeyblocks.org/2016/10/08/google-drive-dropbox-blocked-in-turkey/, erişim 24/06/2017
14. The Daily Dot, "Why Turkey issued a social media ban during a coup attempt–and promptly lifted it", 17/07/2016, http://www.dailydot.com/layer8/turkey-coup-social-media-ban-lift/, erişim 24/01/2017
15. The Daily Dot, "Social media throttling in Turkey points to wartime censorship efforts", 27/08/2016, http://www.dailydot.com/layer8/turkey-wartime-censorship-syria/, erişim 24/01/2017
16. The Daily Dot, "Social media throttling in Turkey points to wartime censorship efforts"
17. d8news.com, "Twitter and Facebook throttled in Turkey after third Ankara bombing", 13/03/2016, https://d8news.com/twitter-facebook-throttled-turkey-third-ankara-bombing-870, erişim 24/01/2017
18. d8news.com, "Twitter and Facebook Restricted in Turkey following Ankara bombing", 17/02/2016, https://d8news.com/twitter-facebook-restricted-turkey-following-ankara-bombings-683, erişim 24/01/2017
19. Cumhuriyet, "Diyarbakır'da son durum: Bölgede bugün de internet kesildi, otobüsler çalışmıyor", 26/10/2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/622072/Diyarbakir_da_son_durum__Bolgede_bugun_de_internet_kesildi__otobusler_calismiyor.html, erişim 23/06/2017, cumhuriyet, "Güneydoğu'da interneti kapattılar", 26/10/2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/621598/Guneydogu_da_interneti_kapattilar.html, erişim 23/06/2017
20. binaet.org, "BTK İnternetteki Sorunu Tespit Etti: 'İnternetle Alakalı' ", 04.11.2016, http://bianet.org/bianet/siyaset/180399-btk-internetteki-sorunu-tespit-etti-internetle-alakali, erişim 23/06/2017, diken.com.tr., "6 milyon vatandaş 'çevrimdışı': 11 kentte internet kesintileri devam ediyor", 27/10/2016, http://www.diken.com.tr/6-milyon-vatandas-cevrimdisi-11-kentte-internet-kesintileri-devam-ediyor/, erişim 23/06/2017, Diken, "İnternet kesintisini Kurtulmuş da açıklayamadı: Provokasyon yapmamalı", 27/10/2016, http://www.diken.com.tr/internet-kesintisini-kurtulmus-da-aciklayamadi-provokasyon-yapmamali/, erişim 23/06/2017
21. bianet.org, "Uydunet İnternet Kesinti Nedenini Açıklamıyor, Sosyal Medya da Durdu", 04/12/2016, http://bianet.org/bianet/siyaset/180355-uydunet-internet-kesinti-nedenini-aciklamiyor-sosyal-medya-da-durdu, erişim 23/06/2017
22. bianet.org, "Başbakan İnternet Kesintisini Kabul Etti", 04/11/2016, http://bianet.org/bianet/siyaset/180371-basbakan-internet-kesintisini-kabul-etti, erişim 23/06/2017
23. bianet.org, "Uydunet İnternet Kesinti Nedenini Açıklamıyor, Sosyal Medya da Durdu"
24. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Dönem 26, Yasama Yılı 2, Gelen Kağıtlar 51, 15 Aralık 2016, Süresi İçinde Cevaplandırılmayan Yazılı Soru Önergeleri: "3.- İstanbul Milletvekili Barış Yarkadaş'ın, Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerindeki bazı illerde internet erişiminin kesintiye uğramasına ilişkin Başbakan'dan yazılı soru önergesi (7/8965) 75.- Şanlıurfa Milletvekili Osman Baydemir'in, bazı illerde internet erişiminde yaşanan kesinti ve kısıtlamalara ilişkin Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı'ndan yazılı soru önergesi (7/9039)", https://www.tbmm.gov.tr/gelenkagit/d026/yil02gk/gk.51.htm, erişim 23/06/2017
25. Diken, "HDP internet kesintilerini yargıya taşıdı: 11 özel ve kamu kurumuna suç duyurusu", 29/10/2016, http://www.diken.com.tr/hdp-internet-kesintilerini-yargiya-tasidi-11-ozel-ve-kamu-kurumuna-suc-duyurusu/, erişim 23/06/2017
26. İnternet erişimine hukuki dayanak olarak 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 9. fıkrası gösterilmiştir. İlgili maddenin incelemesi: b) 5809 Sayılı Kanun Madde 60 (671 sayılı OHAL KHK'sı) isimli başlıkta yapılmıştır. Diken, "Karar Başbakanlık'tan: Bölgesel internet kesintileri 'suç işlenmesin' diyeymiş", 21/01/2017, http://www.diken.com.tr/karar-ohal-kapsaminda-basbakanliktan-internet-

hükümleri, hakarete ilişkin hükümleri ve silahlı örgüt üyeliğine ilişkin 314. maddesi, Venedik Komisyonunun Mart 2016 tavsiyeleri doğrultusunda değiştirilmelidir. Bazı davalara yayın yasağı getirilmiştir.

AİHM Aralık 2015'te, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) 2015'te terör propagandası gerekçesiyle Twitter ve YouTube'a erişimi yasaklaması nedeniyle Türkiye'nin AİHS'yi ihlâl ettiğine hükmetmiştir. Resmi istatistikler mevcut olmaksızın, sivil toplumun sunduğu verilere göre, yüzde 2,6'sı bir mahkeme kararı ile olmak üzere 110.846 internet sitesi yasaklanmıştır. Ağustos'ta olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan bir kanun hükmünde kararname ile TİB'in yerini, haberleşme özgürlüğüne kısıtlama getirme konusunda daha geniş yetkileri olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) almıştır."[38]

Sonuç

Türkiye'de İnternet özgürlüğü daha çok devletin negatif sorumluluğu (devletin hukuka aykırı şekilde İnternet erişimini kısıtlaması) bağlamında tartışılmaktadır. Güncel gelişmeler ise oldukça farklı yöndedir. Birçok devlet zaten İnternet'e hukuka aykırı şekilde müdahale etmemektedir. Bazı ülkelerin amacı ise egemenliği altındaki herkese İnternet erişimi sağlamaktır.[39]

Bilişim Çağı'nda İnternet'e erişim Birleşmiş Milletler tarafından temel bir hak olarak kabul edilmektedir. Estonya, Kanada, Yunanistan, Fransa, Finlandiya, İspanya, Kosta Rika gibi ülkeler bu görüşü paylaşmakta ve İnternet'e erişimi temel bir insan hakkı olarak hukuki güvence altına almaktadır.[40] Kanımızca, devletin egemenliği altında yaşayan tüm bireylere İnternet erişimi sağlaması yakın gelecekte onun (pozitif) sorumluluğu kapsamına girecek; bu görüşün yasal dayanağı ise ifade özgürlüğünün pozitif yükümlülüğü olacaktır.

Dünyanın İnternet sayesinde "global köye" dönüştüğü bir ortamda Türkiye zihniyet olarak çağının çok gerisindedir. Bu nedenle yola aynı zihniyet ve uygulamalarla devam edilirse, insan haklarının sistematik şekilde ihlal edildiği ülke Bilişim Çağı'nın ve potansiyelinin gerisinde kalmaya mahkûmdur.[41] ■

kesintileri-suc-islenmesin-diyeymis/, erişim 23/06/2017

27. t24, "Cumhurbaşkanı Başdanışmanı: İnternetin yavaşlaması unuttuğumuz sohbeti hatırlattı", 05/11/2016, http://t24.com.tr/haber/cumhurbaskani-basdanismani-internetin-yavaslamasi-unuttugumuz-sohbeti-hatirlatti,369253, erişim 23/06/2017

28. aljazeera.com.tr, "Diyarbakır'da internet kesintileri altıncı gününde", 31/08/2016, http://aljazeera.com.tr/al-jazeera-ozel/diyarbakirda-internet-kesintileri-altinci-gununde, erişim 23/06/2017

29. t24, "Son bir yıldaki internet kesintilerinin ülkeye maliyeti 35 milyon dolar!", 05/11/2016, http://t24.com.tr/haber/son-bir-yildaki-internet-kesintilerinin-ulkeye-maliyeti-35-milyon-dolar,369158, erişim 23/06/2017 Güneydoğu'daki İnternet kesintileri sırasında: "Bir kargo firmasında çalışan M.L. internet olmadığı için kargoları dağıtamadığını, kargo alamadığını ve bir sürü azar işittiğini anlatıyor: 'Buyurun içeriye bakın. Dağ gibi kargo yığıldı. Dağıtım için veya kargo alabilmem için sistem olması gerekiyor. İnsanlar arayıp kargolarını soruyor, kimi küfrediyor. Kızgınlar ve kargolarını bekliyorlar çünkü. İnsanlar çok mağdur oldular umarım biran önce gelir.' " aljazeera.com.tr, "Diyarbakır'da internet kesintileri altıncı gününde"

30. İnternet toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin örgütlenmesi için kritik bir öneme sahiptir. Türkiye'deki Gezi Parkı protestoları, Ukrayna'daki Euromaidan eylemi ayrıca Mısır'da hükümet karşıtı gösterilerde bu rol belirgin bir şekilde ortaya çıkmıştır. Ukrayna'daki Euromaidan gösterileri için bakınız: "Winter on Fire: Ukraine's Fight for Freedom" isimli belgesel, http://www.imdb.com/title/tt4908644/, erişim 23/06/2017. Mısır'daki hükümet karşıtı gösteriler için bakınız: "Al midan" isimli belgesel, http://www.imdb.com/title/tt2486682/?ref_=tt_rec_tti, erişim 23/06/2017

31. "Cahit Görenç yöresel peynir, zeytin, yağ ve bal ticareti yapıyor. Müşterilerinin çoğunun kendilerine kredi kartı ile geldiklerini ve o zaman sıkıntı yaşadıklarını söylüyor: 'Müşteri geliyor, 'şu kadar peynir kes, kavurma kes, bal doldur' diyor. Poşetini alıp kredi kartını çıkardığında kala kalıyoruz. Pos cihazı çalışmıyor ve mecburen poşeti geri alıp gerisin geriye koyuyoruz malzemeleri. İnanın satışlarım yarı yarıya düştü. İnsanlar daha çok kredi kartı kullanıyor. Peşin para çok nadir. Şimdi bu çağda internet kesintisi nedir Allah aşkına. Devletin vatandaşını mağdur etmeye hakkı var mı? Bunun mantığı ne?'

Diyarbakır Ticaret ve Sanayi Odası Başkanı Ahmet Sayar'a göre internet ile birlikte trafiğin de pek çok yerde kesilmiş olmasının yarattığı maddi kayıp milyonları buluyor: 'İnternetin kesilmiş olması yaşamın tüm alanlarını etkilemiş durumda. Büyük bir mağduriyet var. İnsanlar ilaç alamıyor, sigorta şirketleri poliçe kesemiyor, oda olarak bizler üyelerimize evrak veremiyoruz. Alışverişin büyük oranda yapıldığı pos cihazları çalışmadığı için ticaret kilitlenmiş durumda. SSK ve benzeri vergilerin ödemesinin son günü internet olmayınca vergiler ödenemiyor. Manüel işlem yapma imkânı yok çünkü kurumların yoğun olduğu şehir merkezinde yollar büyük oranda kapalı belediye meselesi nedeniyle. Belirttiğin yaşam alanları kilitlenmiş durumda. Mağduriyetin yanı sıra büyük bir maddi kayıp var, bir an önce yaşanan iletişim engeli ortadan kaldırılmalıdır. Milyonlarca lira ticari kayıp var diyebiliriz.' ", aljazeera.com.tr, "Diyarbakır'da internet kesintileri altıncı gününde"

32. Raporun tamamına ulaşmak için: Darrell M. West, Internet shutdowns cost countries $2.4 billion last year, Center for Technologhy Innovation at Brookings, Kasım 2016, sayfa 8, https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/10/intenet-shutdowns-v-3.pdf, erişim 23/06/2017

33. Tazeen Dhunna Ahmad, "Refugee hackathons and 3D printing: apps for the world's displaced people", The Guardian, 20/06/2017, https://www.theguardian.com/voluntary-sector-network/2017/jun/20/hackathons-3d-printing-prosthetics-technology-world-refugee-day, erişim 25/06/2017

34. 2011 yılı raporu için bakınız: https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2011, erişim 25/06/2017. 2012 yılı raporu için bakınız: https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2012, erişim 25/06/2017. 2013 yılı raporu için bakınız: https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2013, erişim 25/06/2017. 2014 yılı raporu için bakınız: https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2014#.WA0Lz4-LSUm, erişim 25/06/2017. 2015 yılı raporu için bakınız: https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2015, erişim 25/06/2017. 2016 yılı raporu için bakınız: https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2016/turkey, erişim 25/06/2017

35. Freedom House, Freedom on the Net 2016, sayfa 17, https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN_2016_BOOKLET_FINAL.pdf, erişim 25/06/2017

36. Kaynak için bakınız 35 sayılı dipnot

37. 2016 yılı raporunda Türkiye'nin ülke profili için için bakınız: https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2016/turkey, erişim 26/06/2017

38. 2016 Yılı Avrupa Birliği Düzenli İlerleme Raporu Türkçe metni, sayfa 25, 26, 27, 80, http://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/son__2016_ilerleme_raporu_tr.pdf, erişim 26/06/2017,

39. Birleşmiş Milletler raporları da aynı hususa işaret etmektedir. Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, paragraf 85. James Vincent, "Canada declares 'high-speed' internet essential for quality of life", The Verge, 22/12/2016, http://www.theverge.com/2016/12/22/14052368/canada-broadband-internet-essential-service, erişim 26/06/2017

40. Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 16/05/2011, paragraf 65, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf, erişim 26/06/2017, bbc.co, "Internet access is 'a fundamental right' ", 08/03/2010, http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8548190.stm, erişim 26/06/2017, commondreams.org, "In Historic Decision, Canada Declares Internet Access a Fundamental Right for All", 22/12/2016, http://www.commondreams.org/news/2016/12/22/historic-decision-canada-declares-internet-access-fundamental-right-all, erişim 26/06/2017

41. OECD Science, Technology and Industry Outlook 2014, sayfa 436-439, http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/oecd-science-technology-and-industry-outlook-2014_sti_outlook-2014-en#page1, erişim 26/06/2017, World Economic Forum, The Global Information Technology Report 2015, erişim 26/06/2017

Godot'yu Beklerken: Bilgi Medeniyeti Türkiye Terör Destekçisi Wikipedia'ya Karşı

Yürürlüğe girdiğinden beri siyasi sansür mekanizması olarak kullanılan 5651 Sayılı Kanun'un 8/A maddesi Wikipedia platformunun Türkiye'den topyekûn engellenmesi için dayanak gösterilmiştir

Prof. Dr. Yaman Akdeniz / İ. Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Yrd. Dr. Dr. Kerem Altıparmak /** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

Wikipedia Neden ve Nasıl Engellendi?

Öğretim üyelerinin yaygın bir şikayetiydi Wikipedia. Öğrenciler ödevlerini sıklıkla wikipedia.org adresinden kopyalayıp ya da çevirip, ödev olarak sunuyorlardı. Şüphesiz bu, sitedeki bilgilerin kusursuz olduğu anlamına gelmiyordu ama dünyanın her yerinde olduğu gibi Türkiye'de de sitenin ne kadar çok kullanıldığını, her türlü bilgiye Wikipedia'dan ulaşmanın mümkün olduğunu gösteriyordu. 4 Nisan 2017 tarihi itibariyle sadece İngilizce 5.435.327 toplamda ise 45.427.172 makalenin mevcut olması Wikipedia'nın ne denli büyük bir içeriğe sahip olduğunu gösteriyor sanırız.

Bununla birlikte, 29.04.2017 tarihinde dünyada ve Türkiye'de milyonlarca kullanıcıya sahip Wikimedia Foundation'a ait Özgür Ansiklopedi Wikipedia web sitesine (wikipedia.org) Başbakanlığın talebi üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca idari tedbirle erişim Türkiye'den engellendi. Şüphesiz, bu kararın alınmasını sağlayan öğrencilerinin intihalinden şikayetçi olan hocalar değildi. Olmaları da beklenemez, çünkü onlar da öğrencileri gibi sıklıkla wikipedia.org'u ziyaret ediyordu.

Engelleme kararının gerekçesi olarak BTK "Türkiye'nin terör örgütlerini desteklediğini belirten içerikler tüm girişimlere rağmen Wikipedia'dan çıkarılmamıştır. Bu içeriklerin doğru bilgilerle düzenlenmesine izin verilmemiştir. https protokolü ile yayın yaptığı için sadece ilgili içeriklerin engellenmesi mümkün olmamıştır. Bu nedenle sitenin tamamına tedbir uygulanmak zorunda kalınmıştır. Bu ve benzeri içeriklerle ilgili Wikipedia editörleri gereğini yapmalıdır" açıklamasını yapmıştır (Bianet, https://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/186037-btk-den-wikipedia-ya-erisim-engeli-aciklamasi). Basında da Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından Wikipedia'ya "teröre karşı iş birliği yapmak yerine, Türkiye'ye uluslararası arenada karalama kampanyası yapan çevrelerin parçası olarak hareket eden bir bilgi kaynağı haline gelmesi" gerekçesiyle erişim engeli uygulamasına başvurulduğu açıklamasının yapıldığı yer aldı (BBC, http://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-39718562).

İdari tedbir kararı aynı gün içinde Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 29.04.2017 tarih ve 2017/2956 Değişik İş sayılı kararı ile onandı. Kararda Wikipedia'da yer alan "Suriye İç Savaşı'na yabancı müdahalesi" (Foreign involvement in the Syrian Civil War -https://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_involvement_in_the_Syrian_Civil_War#Turkey) ve "Devlet destekli terörizm" (State-sponsored terrorism - https://en.wikipedia.org/wiki/State-sponsored_terrorism#Turkey)



başlıklı İngilizce içeriklerin Türkiye ile ilgili bölümlerinin talepten 24 saat içinde Wikipedia tarafından çıkarılmadığı veya engellenmediği açıklamasıyla https://www.wikipedia.org sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesine karar verildiği belirtildi. Bir başka deyişle, sitede bulunan 45.427.172 makale arasından sadece 2 tanesinin bir bölümünde, BTK tarafından Türkiye aleyhine bazı ifadeler bulunduğu gerekçesiyle, tüm site 5651 sayılı Kanun'un 8/A (1) maddesine istinaden terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden, kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi için yasaklanması gereken nitelikte bulunmuştur.

Kararla ilgili olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı Dr. Ömer Fatih Sayan Türkiye'nin "bilgi medeniyeti" olduğunu belirtmiş ve "bunu bilmeyen ve bulunduğu yerdeki kurallara uyma konusunda ağır davranan site yöneticilerine, Wikipedia'ya bakıp bizi tanımalarının iyi olacağını bildirmek isterim" açıklamasını yapmış ve "Türkiye bir hukuk devletidir ve bu konuda söylenecekler mahkemeler tarafından söylenmiştir. Bu kararlar uygulanmadan Wikipedia'nın açılması da mümkün değildir" demiştir (bkz https://www.btk.gov.tr/tr-TR/Kurumdan-Haberler/SAYAN-BIZ-BILGI-MEDENIYETIYIZ). Tabii Kurum Başkanı, engellenen 45.427.172 makaleye "bilgi medeniyeti"nin neresinden ulaşılabileceği konusunda bir bilgi vermemiştir.

Wikipedia Kararına Karşı Yapılan İtirazlar Reddedildi

Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin bu kararına karşı hem Wikipedia hem de



"kullanıcı" sıfatıyla Prof. Dr. Yaman Akdeniz ve Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak tarafından itiraz edilmiştir. İtirazlarda Wikipedia Ansiklopedi Platformunun tamamen erişime engellenmesinin bu platformun milyonlarca kullanıcısının, hem erişimin engellenmesi uygulaması öncesinde bu platformda yer alan bilgilere hem de engelleme tarihi olan 29.04.2017 tarihinden sonra yüklenen ve paylaşılan milyonlarca içeriğe erişimlerinin engellendiği belirtilmiştir. Bu makalenin yazarları tarafından verilen dilekçede, Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği'nce verilen erişim engelleme kararının usul ve yasaya aykırı verildiği ve Wikipedia Platformundan kaldırılması talep edilen içeriklerle 8/A maddesinin arasında bir illiyet bağı oluşmadığı iddia edilmiş ve süregelen bir bilgiye erişim ve ifade özgürlüğü ihlali oluştuğu için itirazın "öncelikli" olarak değerlendirilmesi talep edilmiştir.

Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği itirazları 04.05.2017 tarihli ve 2017/3150 Değişik İş sayılı kararı ile reddederek 29.04.2017 tarih ve 2017/2956 Değişik İş sayılı kararının düzeltilmesini gerektirecek bir husus olmadığına karar verirken "konuya ilişkin temel hukuk metinleri" sıralanmış, 20 Temmuz 2016 tarihinde "Olağanüstü Hal" ilan edildiği belirtilerek, AİHS'in 15/2 maddesine atıfla Sözleşme'nin 10. maddesi ile koruma altına alınan ifade özgürlüğünün "askıya alınabilecek" haklardan olduğu değerlendirmesi yapılmıştır. Hakimliğin bu ek kararında ayrıca yukarıda belirtilen ve ilk kararda yer alan engelleme konusu içeriklerle ilgili "Türkiye Cumhuriyeti devletinin, Suriye'de yaşanan iç savaşı başlatanlardan olduğu, terör örgütlerini desteklediği, silah yardımında bulunduğu gibi uluslararası platformda ve ülke içerisinde saygınlık ve itibarını zedeleyecek, terörü destekleyen bir devlet olduğu izlenimi verecek derecede haksız nitelikte saldırının bulunduğu anlaşılmıştır" denilmiştir. Hakimlik, ayrıca "Türkiye Cumhuriyeti devleti Başbakanlığınca, Bilişim Teknolojileri Kurumuna başvurulmuş, ancak talebe konu URL adreslerinin şifreli olması nedeniyle teknik olarak erişimin engellenmesi mümkün bulunmadığından, internet sitesinin tamamına yönelik erişimin engellenmesi kararı verilmiş, hakimliğimizce de bu karar yerinde bulunduğundan onaylanmıştır. Verilen kararda, internet sitesine tümden erişimin engellenmesinin geçici olduğu, belirtilen iki URL adresine www.wikipedia.org yetkilileri tarafından erişim engelinin konulması halinde kaldırılması gerektiği vurgulanmıştır" açıklamasını yaparak, kararında düzeltilecek bir husus bulunmadığından, itirazın reddine karar vermiştir.

> **Wikipedia platformunun engellenmesiyle milli güvenliğin ve kamu düzeninin nasıl korunduğu veya suç işlenmesinin önlendiği belirsizdir**

Dosya, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesi gereği Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliği'ne gönderilmiştir. Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliği itirazları 07.05.2017 tarihinde 2017/3172 Değişik İş sayılı kararı ile reddetmiştir. Gerekçesiz kararda sadece "Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2017/3150 Değişik İş sayılı kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından" itirazın reddine karar verildiği belirtilmiştir. Tek cümlelik bu karar kesin hükümnde verildiği için gerek Wikipedia gerekse kullanıcı sıfatıyla Akdeniz & Altıparmak tarafından Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurular yapılmıştır (benzer başvurular için bkz Yaman Akdeniz ve diğerleri, Başvuru No: 2014/3986, 02/04/2014; Youtube Llc Corporation Company ve diğerleri (Genel Kurul), Başvuru No: 2014/4705, 29/5/2014; Cengiz, Akdeniz ve Altıparmak/Türkiye, B.No. 48226/10, 14027/11, 01.12.2015).

8/A Siyasi Sansür Mekanizması: Hukuk Devletinin Çöküşünün de Simgesi

Yürürlüğe girdiğinden beri siyasi sansür mekanizması olarak kullanılan 5651 Sayılı Kanun'un 8/A maddesi Wikipedia platformunun da Türkiye'den topyekün engellenmesi için dayanak gösterilmiştir. Daha önce kaleme aldığımız bir yazıda bu hükmü "Büyük Sansür Donanmasının Amiral Gemisi" olarak tanımlamıştık (bkz Yaman Akdeniz & Kerem Altıparmak, "5651, 8/A: Büyük Sansür Donanmasının Amiral Gemisi," Güncel Hukuk, Sayı 11-143, Kasım 2015, pp 38-42). Yürürlüğe girdiği Nisan 2015'ten ve özellikle 7 Haziran 2015 seçimlerinden sonra bilindiği kadarıyla sulh ceza hakimlikleri tarafından 183 8/A erişimin engellenmesi kararı verilmiştir. Bu 183 kararın 137 tanesi Gölbaşı Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilmiş ve bu 137 kararla 575 web sitesine, 482 haber linkine, 1759 Twitter hesabına, 736 tweete, 116 Facebook içeriğine, 505 YouTube videosuna ve 195 diğer içerik olmak üzere toplamda 4368 farklı İnternet adresine erişim engellenmiştir. Aralık 2016 itibariyle ve TİB'in kapanması da göz önünde bulundurularak Başbakanlık talebi ve BTK eliyle yapılan erişimin engellenmesi talepleri Ankara sulh ceza hakimlikleri tarafından karara bağlanmaktadır. Tüm Kürt ve muhalif haber siteleri 8/A engellemelerine maruz kalırken en çarpıcı örneklerden bir tanesi Sendika.Org sitesinin tam 48 defa erişime engellenmesidir. İşbu makale yazılırken, Nisan-Haziran 2017 içinde Sendika.org'un 25 defa erişime engellendiği de gözlemlenmiştir. Dolayısıyla, hükümet karşıtı içeriklerin ve haber sitelerinin engellenmesi rutin bir aktiviteye dönüşmüşken, Türkiye'den toplamda 127 bin alanı adı (5651, madde 8 kapsamında) ve 95 bin URL adresi (5651 madde 9 kapsamında) engelliyken ve daha önceden Twitter ve YouTube gibi platformlara da

erişim engellenmişken, Türkiye'den Wikipedia platformuna erişimin engellenmesi hiç de şaşırtıcı olmamıştır.

Niceliksel olarak siyasi sansürün en önemli aracı haline gelen 8/A'nın nitelik olarak da hukuk devletinin çöküşünün önemli sembollerinden biri haline geldiğini söylemek abartı olmayacaktır.

Bir Hukuk Devleti İmha Aracı Olarak Madde 8/A

Şekli anlamda hukuk devletinin muhataplarına sağladığı iki önemli güvence vardır. Birincisi, insanların muhatabı oldukları kuralların sonuçlarını öngörebilmelerini sağlayacak şekilde kaleme alınmasıdır. Bu sayede, hem yönetilenler hem de yöneticiler oyunun kurallarını baştan bilebilecekler; ani, beklenmedik, keyfi kararlar alınamayacaktır. Hukukumuzda yasallık ilkesi olarak bilinen bu güvence, 8/A kuralıyla hiçe sayılmaktadır.

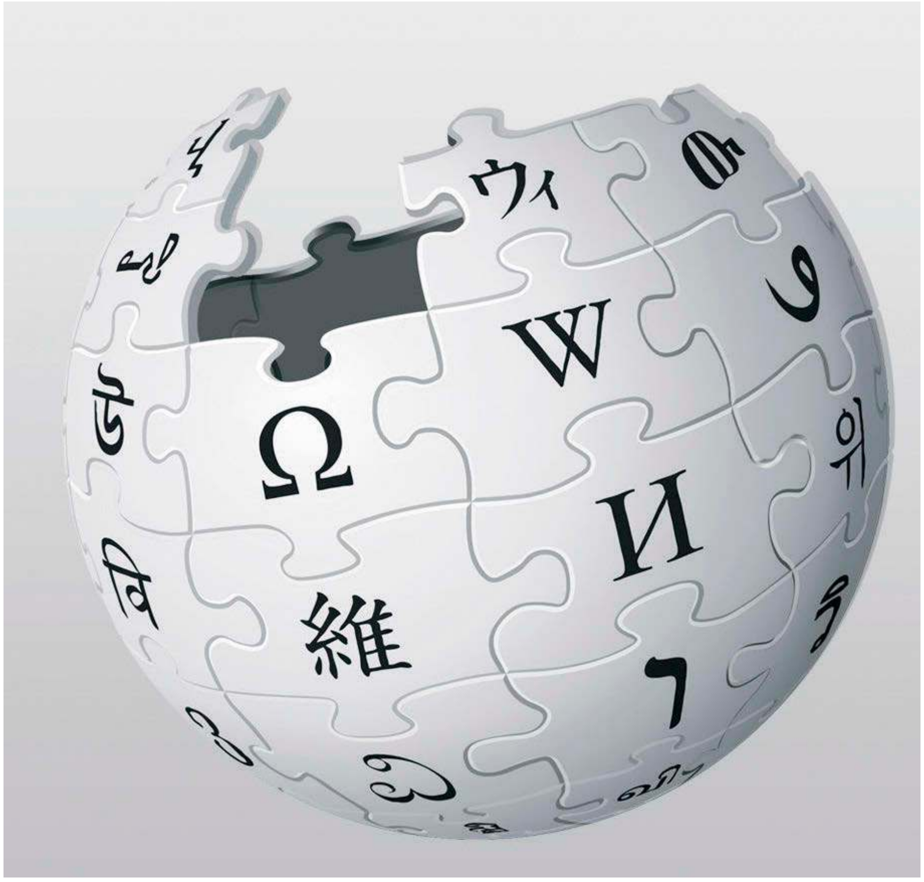
Her ne kadar sayısal olarak 5651 sayılı Kanun'un 8. (çocukları koruma) ve 9. maddelerine (kişilik haklarının korunması) göre 8/A maddesi daha az kullanılıyor olsa dahi yukarıda bahsi geçen 183 kararın ortak çıkış noktası Başbakanlık'tır. 5651 sayılı Kanun'un 8/A(1) maddesi bu kanundaki diğer erişim engelleme uygulamalarından farklı olarak yürütme organına erişimin engellenmesini talep yetkisi vermekte ve bu maddeye göre "Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir." Bu maddedeki yetkiyi de 183 8/A kararının hepsinde Başbakanlık kullanmıştır. Başbakanlığın bütün talepleri de öncelikle TİB/BTK, devamında da Hakimlikler tarafından kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 10. ve 13. maddeleri gereğince temel hak ve özgürlükler ve de ifade özgürlüğü yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlandırılabilecektir. Bununla birlikte müdahalenin yasal bir dayanağının olması yeterli olmayıp, bu yasanın aynı zamanda belirli bir kalitede olması gerekir. Buna göre; ifade özgürlüğüne yönelik müdahale ve sınırlamaların dayanağını oluşturan yasa "erişilebilir" ve "öngörülebilir" olmalıdır (Sunday Times/Birleşik Krallık; Larissis ve Diğerleri/Yunanistan, 140/1996/759/958-960, 24.02.1998; Rotaru/Romanya, 28341/95, 04.05.2000). 5651 Sayılı Kanun'un 8/A maddesinin ise kanunla öngörülme ölçütü gerekli yasa kalitesinde değildir. Anayasa Mahkemesinin erken tarihli bir kararına göre "'millî güvenlik' ve 'kamu düzeni' uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır. Gecikmede sakınca bulunan haller" de en az o kavramlar kadar kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlanması zorunlu bulunan bir deyimdir" (AYM, Esas S. 1973/41, Karar S.1974/13, 25/4/1974).

Yasanın 8. maddesinde tahdidi bir şekilde hangi suçların ("katalog suçlar") işlenmesi halinde erişim engelleme kararı verileceği belirtilmişken 8/A hükmünde hiçbir sınır getirilmemiştir. Bunun yayıncı açısından her an sansürlenme riski oluşturduğu açıktır. Kaldı ki 8/A'nın bir önceki sürümü olan ve iptal edilen 8(16) maddesi ile ilgili Anayasa Mahkemesi "Kuralda geçen 'millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi' gibi ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve önceden öngörülmesi mümkün olmayan durumları ifade eden ibarelerin içerik ve kapsamlarının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu ibarelere, uygulama ve yargı kararlarıyla zaman içerisinde anlam kazandırılarak ibarelerin genel çerçevesi belirlenmekte ve içerikleri somutlaştırılmaktadır" diyerek (AYM, 02.10.2014, E.2014/149, K.2014/151) yasallık ilkesinin karşılanması için milli güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gibi kavramların kararlarla somutlaştırılması gerektiğini söylemektedir. Oysa yazarlar tarafından yukarıda belirtilen 183 8/A kararının incelenmesi sonucunda binlerce İnternet adresi engellenirken hiçbirinde madde metninde belirtilen milli güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi kavramlarının somutlaştırılmadığı, onay kararlarının gerekçeden yoksun olduğu, hatta yasada yer almayan "terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden" ibarelerinin sıklıkla kullanıldığı görülmüştür. Öyle ki, kararlarda Başbakanlıktan yollanan uzun listeler olduğu gibi kabul edilmekte; hangi site veya içeriğin neden 8/A kapsamında değerlendirildiği, soyut kavramların hangisini ihlal ettiği anlaşılamamaktadır.

Niceliksel olarak siyasi sansürün en önemli aracı haline gelen 8/A'nın nitelik olarak da hukuk devletinin çöküşünün önemli sembollerinden biri haline geldiğini söylemek abartı olmayacak

Hukuk devletinin ikinci şekli güvencesi yargı denetimidir. Temel hakların soyut kurallarla sınırlandırıldığı durumlarda, her bir işlemin kişiselleştirilmesi ve kararın soyut kuralla uyumunun saptanması açısından yargı güvencesi daha da önemli hale gelir. Oysa 8/A hükmüne ilişkin yapılan yargı anlatımı tam anlamıyla "sözde" bir denetimdir. 4368 farklı İnternet adresini içeren 183 talepten tek bir tanesi dahi reddedilmemiş, hatta 4368 farklı URL



Wikipedia'yı erişime engellemenin terörle mücadeleye hiçbir katkısı olmadığı ortada. Başbakanlığın dert ettiği makaleler, hem de karar nedeniyle daha fazlasıyla, dünyanın her yerinde okunabiliyor

adresinden tek biri bile listeden çıkarılıp, yürütmenin kararının hilafına bir uygulama yapılmamıştır. Şeklen yargı denetimi yapıyor gibi gözüken sulh ceza hakimleri de, onların verdiği kararları itiraz yoluyla inceleyen diğer sulh ceza hakimleri de Başbakanlığın 4368 doğru karar verdiği sonucuna ulaşmışlardır. Bu sonuca ulaşırken, benzer imla hatalarının basmakalıp cümlelerde yer aldığı, daha da önemlisi bu kararlara karşı yapılan tüm itirazların basmakalıp cümlelerle başka sulh ceza hakimleri tarafından reddedildiği gözlemlenmiştir. Dahası, madde 8/A gereği Başbakanlığın erişimin engellenmesi taleplerini ancak "gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde" yapabilecekken 183 8/A kararının hiçbirinde Hakimlikler tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığı sorgulanmamış ve bu usuli gereklilik sorgulanmamıştır.

Bu hukuki kara deliği kaldırma yönündeki girişim de Anayasa Mahkemesi tarafından usuli gerekçelerle boşluğa düşürülmüştür. 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 29. maddesiyle yapılan değişiklikler sonrası eklenen 8/A hükmü yürürlüğe girdikten sonra CHP tarafından yapılan 8/A maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırılık incelemesi yapılmadan reddedilmiştir (K.2016/172, E.2015/61, K.T. 2.11.2016, R.G. 9.12.2016-29913). Anayasa Mahkemesine göre "dava konusu kurallar, 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. maddesiyle değiştirilmiştir.

Bu nedenle, konusu kalmayan fıkralara ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir." Fakat, Anayasa Mahkemesinin belirttiği değişiklik sadece kozmetik bir değişikliktir ve 8/A hükmünden 671 sayılı KHK ile kapatılan TİB'le ilgili referanslar yani "Başkanlık" referansları çıkartılmış, yerine "Başkan" ifadesiyle BTK başkanı yetkilendirilmesi eklenmiştir. Dolayısıyla, 8/A hükmünün içeriğinde başka hiçbir değişiklik yapılmamıştır, işleyiş mekanizması, yetkilendirmeler, engelleme gerekçeleri değişmemiştir. Sadece daha önce TİB Başkanlığının yetkisiyle yapılan idari erişim engellemeleri başka ve daha üst bir idari kurum olan BTK başkanın yetkisine devredilmiştir. Fakat, bu kararla, 8/A maddesi Anayasal denetime tabi tutulmamış, böylece siyasi sansür mekanizmasının amiral gemisine ve yeni tanımımızla hukuk devletinin imha araçlarından birine dokunulmamıştır.

Wikipedia da bu hukuksuzluk zincirinin son mağdurlarından biridir. Wikipedia platformunun engellenmesiyle nasıl milli güvenliğin ve kamu düzeninin korunduğu veya suç işlenmesinin önlendiği de belirsizdir. Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği kararında sadece "Suriye İç Savaşı'na yabancı müdahalesi" (Foreign involvement in the Syrian Civil War -https://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_involvement_in_the_Syrian_Civil_War#Turkey) ve "Devlet destekli terörizm" (State-sponsored terrorism - https://en.wikipedia.org/wiki/State-sponsored_terrorism#Turkey) içerikleri sebep gösterilmiş fakat sadece Türkiye ile ilgili olmayan bu iki İngilizce içeriğin yayınlanması ile hangi kişilerin hangi şekilde yaşam haklarının ihlal edildiği, can ve mal güvenliklerinin tehlikeye atıldığı

veya hangi suçun önlenmesinin amaçlandığı ve hangi biçimde milli güvenliğinin tehlikeye düşmüş olduğu veya kamu düzeninin bozulduğu ve aylar önce yazılmış bu İngilizce içeriklerin engellenmesi için neden "gecikmesinde sakınca bulunan haller" olduğu konularına ilişkin herhangi bir açıklama, tespit ve gerekçe belirtilmemiştir. Kaldı ki anılan kararda hangi Wikipedia içeriğinin, hangi biçimde kararda belirtildiği üzere "terörü övdüğü, şiddet ve suça teşvik ettiği" de hiçbir biçimde açıklanmamıştır.

Dolayısıyla, 45.427.172 makale içinde, İngilizce yazılan ve çok az kişi tarafından ulaşılan 2 makaledeki birkaç cümlenin Wikipedia platformuna topyekûn erişim engellenmesini gerektirecek zaruriyeti nasıl doğurduğu ne Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği kararlarında ne de Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliği tarafından açıklanmamıştır.

Godot'yu Beklerken Wikipedia Sorunu Hukuken Çözülür mü?

Mart 2014 yerel seçimlerinden kısa bir süre topyekûn erişime engellenen Twitter platformu ile ilgili bireysel başvuruları 3 gün içinde gündemine alıp öncelikli olarak 10 gün içinde tarihi bir karara imza atan Anayasa Mahkemesi 12 Mayıs 2017 tarihli Wikipedia ile ilgili başvuruları şimdilik gündeme almamıştır. Açıkçası mevcut siyasi konjonktürde gündeme almasını beklemek de gerçekçi değildir. Şöyle ki, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra Olağanüstü Hal döneminde yapılan tutuklamalar ve kanun hükmünde kararnameler yoluyla yapılan binlerce kamudan ihraç başvurusu ile ilgili bugüne kadar sadece iki karar veren Anayasa Mahkemesinin Başbakanlığın talebiyle erişime engellenen Wikipedia platformuyla ilgili derhal harekete geçmesini beklemenin Godot'yu beklemekten bir farkı yoktur.

Venedik Komisyonu'nun da belirlediği üzere bu dönemdeki sistematik hukuksuzluğun ana kaynaklarından biri Anayasa Mahkemesidir (Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, 9-10 December 2016, [CDL-AD(2016)037-e). AYM, darbe girişiminin üzerinden aylar geçmesine rağmen önüne gelen 70 bin civarı başvuruda tutukluluklarla ve diğer ihlal tipleriyle ilgili konularda karar vermekten ısrarla kaçınmaktadır.

Mahkeme darbe girişimi sonrası yapılan binlerce başvurudan sadece birkaç tanesiyle ilgili ve ancak aylar sonra karar vermiştir. Mart 2017 başında Mahkeme HSYK genel kurul kararıyla ihraç edilen iki hakimin bireysel başvurusunda, kanun yolları tüketilmediği için, başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiş (Murat Hikmet Çakmakçı Başvurusu, B.No: 2016/35094, 15/02/2017 ve Hacı Osman Kaya Başvurusu, B.No: 2016/41934, 16/02/2017), tedbir taleplerini de reddetmiştir (Şahin Alpay, B. No: 2016/16092, 26.10.2016). Benzer nitelikteki diğer tedbir taleplerinde de aynı tavrı sürdürmüştür (Bahadır Yalçınöz, B. No: 2016/15429, 08.09.2016; İbrahim Ethem Kuriş, B. No: 2016/16436, 03.10.2016; A.K., B. No: 2016/16171, 26.10.2016; N.Y., B. No: 2016/21840, 27.10.2016).

> **Venedik Komisyonu'nun belirlediği üzere bu dönemdeki sistematik hukuksuzluğun ana kaynaklarından biri Anayasa Mahkemesidir**

Bu kadar yoğun bir başvurunun yapıldığı ve daha fazlasının beklendiği bir ortamda Mahkemenin biran önce karar vererek anayasal ilkeleri ortaya koyması, idari ve yargısal organlar için yol gösterici tavır alması beklenirken, tam aksine bir tavır ile hiçbir başvuru hakkında karar vermemesi, Mahkemenin temel hakları etkili bir şekilde koruma iradesinin olmadığını göstermektedir.

30 Haziran 2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan Aydın Yavuz ve diğerleri (B.No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında da Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun olağanüstü hal durumuyla ilgili tespitlerinin yol gösterici olduğu söylenemez.

Tüm yargı sistemini kontrol altına alan hükümet, AYM'nin bu kayıtsızlığını da dikkate alarak, ihlal sayısını sistematik bir şekilde arttırmaktadır. Bu tavır, AYM'nin önündeki başvuru sayısını arttırırken önü alınamaz bir kısır döngüye yol açmaktadır.

Sonuç

Wikipedia'yı erişime engellemenin terörle mücadeleye hiçbir katkısı olmadığı ortada. Başbakanlığın dert ettiği makaleler, hem de karar nedeniyle daha fazlasıyla, Dünyanın her yerinde okunabiliyor. Yine de hakkını yemeyelim, yasağın önemli bir etkisi var. Öğrencisinden, hocasına, esnafından, memuruna daha cahil bir toplum yaratmak için önemli bir adım oldu.

Cehaleti aşmak ve artık olağan hale gelmiş bu ve benzeri süregelen ifade özgürlüğü ihlallerinin çözümünü Türkiye sınırları içinde aramak hayal gücünü zorlamaktan başka bir şey ifade etmemektedir. Çözüm için artık etkili bir iç hukuk yolu olmadığı argümanıyla dosyayı AİHM'e taşıma vakti geldi. Hantal yapısına ve herkesi hayal kırıklığına uğratan OHAL kararlarına rağmen AİHM, Anayasa Mahkemesinin bu umursamaz tavrından rahatsız olduğunu Anayasa Mahkemesi karar vermeden AİHM'e tutuklu gazetecilerle ilgili yapılan başvurulara öncelik vererek ve hükümete duyurup cevap talep ederek bir nebze belli etmiştir (Atilla Taş (no 72/17), Murat Aksoy (no 80/17), Ayşe Nazlı Ilıcak (no 1210/17), Mehmet Hasan Altan (no13237/17), Ahmet Hüsrev Altan (no 13252/17), Şahin Alpay (no 16538/17), Ali Bulaç (no 25939/17), Sabuncu ve diğerleri (no 23199/17)). Benzer bir durumun Wikipedia için de söz konusu olacağını umalım ■

Kahramanlar Ölmez

Çocukluk kahramanlarımdan biri Galip Tekin. Otuz yıl önce babamla okurduk, yarın kızlarımla okumaya devam edeceğim. Kahramanlar ölmez çünkü

Av. Tora Pekin

Galip Tekin'e

Büyük yaratıcıların tek bir yüzü olmaz, bin bir yüzü, yönü olur. Kimimiz birini, kimimiz diğerini görür, onlar hakkında yeni hikayeler dinledikçe şaşırmaya devam ederiz.

7 Temmuz'da Teşvikiye Camiine, çizgi-roman sanatının büyük yaratıcısı Galip Tekin'i uğurlamaya gelen çeşit çeşit insan bunun sağlaması gibiydi. Kim bilir hangisi, hangi Galip Tekin'i bilmiş, sevmişti? Cenaze boyunca ağlayan gencecik öğrencileri, yıllarca pek çok dergide birlikte dirsek çürüttüğü meslektaşları, Kemancı yıllarından olduğunu tahmin edebileceğimiz süper kaslı, dövmeli abiler... Bir de 30 yılı aşkın süredir hikayelerini takip eden, üç kuşağa yayılan hayranları tabii.

Çok taze -bence çok anlamlı- sadece belleğimde kalmasın: Galip Tekin'i sevenlerin en azından bir kısmının bilmediklerini sandığım bir yüzünü anlatmak boynumun borcu. Ama önce kendisini ve çizgi romanı seven bir okur olarak naçizane birkaç söz etmek istiyorum.

GırGır, Avni, Leman, Dıgıl, Hıbır, Penguen, Uykusuz... Bunlar haftalık mizah dergileri. Bir de asıl çizgi roman dergileri var: Joker, Resimli Roman, Hortlak... (Hatırlayamadıklarımı siz hatırlayın, yanlış hatırlıyorsam düzeltin.) Yüzlerce sayfa şahane hikaye, binlerce nefis kare. Dönün bakın şu birkaç gündür yayımlanan haberlere, bir büyük ustanın hangi dergilere çizdiğini, doğru dürüst bir özgeçmişini bile okuyamazsınız. Ülkenin en önemli çizerlerinden biri hayatını kaybetmiş, gazetelerde birkaç satır Google bilgisinden



ve meslektaşlarının söylediği birkaç cümleden fazlası yok. Bir çöl.

Bu çölde, kimi dönemler her hafta çizdi, üretti, yarattı. Hayranları yıllardır, sona bırakır onu okumayı. Bazen kareler arası yön gösteren oklardan biraz başı dönerek ama her zaman her karesinin hakkı verilmiş hikayenin tadını çıkararak. Her hafta birkaç lira verip bir dergi almak ve yeni bir hikayesini okumak Galip Tekin'in şu birkaç hafta öncesine kadar çizmesi, bir efsaneyle aynı dönemde yaşamanın mutluluğuydu sevenleri için. Dergi satışlarından/batışlarından anlaşıldığı kadarıyla pek az kişinin yaşadığı bir mutluluk. Ne kadar saçma. Kahir ekseriyete bir tüyo: Hortlak dergisi çıkmayı başarmış 16 sayısı üçer üçer satılıyor bayilerde, gidin alın, ne kaçırdığınızı görün.

Evet uzaylılarla, yaratıklarla, hilkat garibeleriyle dolu, aklımızı alan rüyalarımıza sızan hikayeler anlattı ama bir yandan da siyasal, cinsel, dinsel olana dair çok cesurdu. (Bir tartı aleti yok elimde, belki de kendi alanında en cesuruydu.) Fantezi ve bilimkurguyu hiçbir zaman sığınılacak güvenli limanlar olarak görmedi, hayal gücü ve bilincinin çiz dediğini çizmekten çekinmedi. Bunu da bir cesaret meselesi olarak görmüyordu sanıyorum. Bir sanatçı olarak çizmek istiyordu ve istediğini çiziyordu. O kadar. İfade özgürlüğünün bir değer olarak kabul görmediği bir coğrafyada yaşamasına rağmen, okuruna sanata sınır çizilemeyeceğini sezdiren pek çok hikaye üretti. Yaratıkları da onu kem gözlerden korudu, başına fazla bir iş gelmedi.

Soyadının aksine seçtiği tekinsiz konular nedeniyle bir yeraltı çizeriydi ve öyle kaldı. Önce Türkiye'nin -yanılmıyorsam- gelmiş geçmiş en çok satan dergisi GırGır'da, sonra da satışları son zamanlara dek benim diyene nal toplatan mizah dergilerinde çizmesine rağmen. Tek bir karikatür karesiyle dergi kapatılan, gazete kuşatılan bir ülkede ve karikatürist katledilen bir dünyada Galip Tekin'in çizdiği dergilerin artık tutunamamasına şaşırmamak gerekir belki. Ama kahrolmamak mümkün mü? Türkiye'de Galip Tekin ve kuşağından doğan, onlara sürekli çok yetenekli genç çizerlerin katıldığı bir çizgi roman damarı var. Ama mizah dergileri dışında (ki Penguen ve GırGır'ın bu sene kapandığını hatırlayın) istikrarlı çıkmayı başaran bir çizgi roman dergisi yok. Galip Tekin, editörlüğünü de yaptığı Resimli Roman'ın ilk sayısında (2004), ait olduğu çizgi evreninin sakinlerini anlatmıştı bir dizi "Hep"le: "Hep sevdiklerimizi kaybettik, bir hikaye uğruna, bir kare için... Hep uçmaya devam ettik ayağımız çok az yere bastı..." Ve bu "hep"lerden sonra derginin meramını şöyle bağlamıştı: "İşte bu heplerin hepsini bir araya getirip hepimiz sizin için hep beraber, genci, yaşlısı, amatörü, öğrencisi, ustası, çırağı, eskisi yenisi

bir araya gelip size bu dergiyi yaptık... Hadi çekinmeyin alın tepe tepe okuyun... Gözünüze sağlık...”

Daha birkaç hafta öncesine kadar çizdiği hikayelerin de gösterdiği üzere bu heyecanı hiç dinmedi. Yeni dergi peşindeydi. Yine çok güzel olacaktı. Sanki hiç batmayacak gibi çıkacaktı yola. Umarım yol arkadaşları, Galip Abiden sonra, onun güzel ruhunu üzmezler, o dergiyi çıkarırlar... Kahramanlar ölmez, Galip Tekin adı geçmese bile bu ülkede yayımlanacak her çizgi roman dergisinde yaşayacak.

Gelelim boyun borcuna.

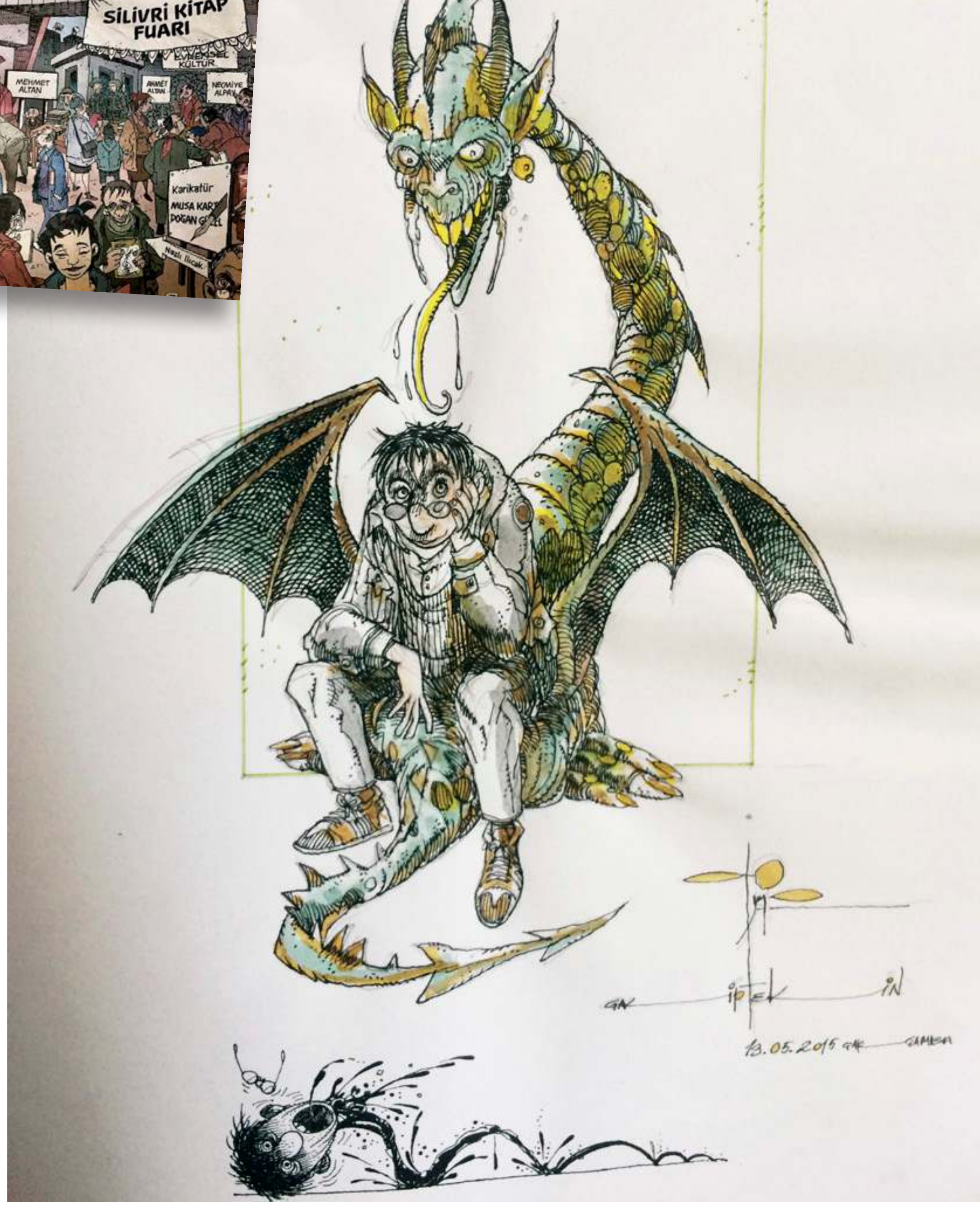
10 Cumhuriyetçinin tutuklanmasının ardından çoğu avukat ve gazeteci pek çok arkadaşımız Cumhuriyet Gazetesi hukuk bürosuna dayanışma ziyaretine geldi. Onların arasında Galip Abiyi görmek şaşırtıcı değildi. Daha önce Cumhuriyet’in Charlie Hebdo’ya verdiği destek nedeniyle uğradığı saldırılarda da yanımızdaydı. Bilgisini, desteğini esirgememişti.



Bu kez geldiğinde ise elinde 12 Kasım’da Uykusuz’a çizdiği kapağın orijinali vardı. Bu benzersiz sanatçı, büyük çoğunluğun korkup sustuğu bir anda, tutuklu yazar ve gazeteciler için sadece çizgisini konuşturmadı, koltuğunun altına sıkıştırdığı çizimini de moral vermek amacıyla kendi eliyle getirip hediye etti. Bir sanatçı olarak üstlendiği kamuya açık sorumluluğunu, simgesel bir davranışla bizzat dayanışarak tamamladı. Sonrasında ise biz onu arayıp “Abi nasılsın” diyeceğimiz yerde, sonsuz inceliğiyle o bizi yoklamaya devam etti: “Çok işiniz vardır, ama iyi misiniz merak ettim”.

Zorbalığın hükmünü sürdüğü bu belalı günlerde gösterilen desteğin iç içe geçmiş ayrıntılarını da görün isterim. Ezbere ayrımlara gitmeden tutuklu tüm yazar-çizerlerle dayanışmanın yanında, tutuklu meslektaşı Musa Kart’a ve GırGır’daki mesai arkadaşı Turhan Günay’a merhaba, içerideki ve dışarıdaki Cumhuriyetçilere de “yalnız değilsiniz” diyordu. Gelecekte bu baskı ve zulüm günleri bittiğinde, bu dönemi anlatan birkaç karikatürden biri olacak “Silivri Kitap Fuarı”. (Bugünlerde Galip Tekin gibi mürekkebini kurutmayan tüm çizer ve mizahçılara da selam olsun.)

Çocukluk kahramanlarımdan biri Galip Tekin. Otuz yıl önce babamla okurduk, yarın kızlarımla okumaya devam edeceğim. Kahramanlar ölmez çünkü. Bizimki de uzayda, elmaslı gökyüzünde ya da fantastik bir rüyada yaşıyor ve güzel gamzeleriyle muzip muzip gülmeye devam ediyor. Güle güle Galip Abi, sonsuz saygı ve sevgilerle... ■



Not: Galip Abi, üzerimde kalmasın, Deve Dilaver’in selamı var.

Sadece ve Sadece...
Adalet İçin, Elinizi Savunmadan Çekin

Sadece ve sadece kabul edilemez olan bu tür uygulamaların dayanağının ne OHAL ne KHK olabileceğini ya da bu uygulamaların mucitlerinin de bir gün bir avukatın hukuki yardımına gereksinim duyacağını kim bilmiyor ki?

Av. Aynur Tuncel Yazgan / İstanbul Barosu Adil Yargılama Takip Merkezi Başkanı

Milli Güvenlik Kurulu'nun 20.07.2016 günlü ve 498 sayılı işlemiyle, "sadece ve sadece demokrasi, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve hukuk devleti değerlerine yönelik tehditlerin ortadan kaldırılması için yapılacak çalışmaları kolaylaştırmak" amacı ile, OHAL ilan edilmesi tavsiyesine, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, aynı gün uydu ve 21.07.2016'dan itibaren, tüm ülke genelinde, 90 gün süreyle OHAL ilan edilmesine karar verdi. Darbe girişimi karşısında milletin tercihinin daima demokrasiden yana olduğunun ortaya çıktığına dikkat çeken Cumhurbaşkanı da, OHAL'in amacının demokrasiye yönelik tehdidi ortadan kaldırmak için gereken adımların en etkin ve hızlı biçimde atılabilmesi olduğunu ısrarla açıklamıştı: " ... sadece ve sadece ülkemizin karşı karşıya bulunduğu terör tehdidine karşı gerekli önlemlerin alınmasına, demokrasinin, hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bir tedbir olduğunun altını özellikle çizmek istiyorum."[1]

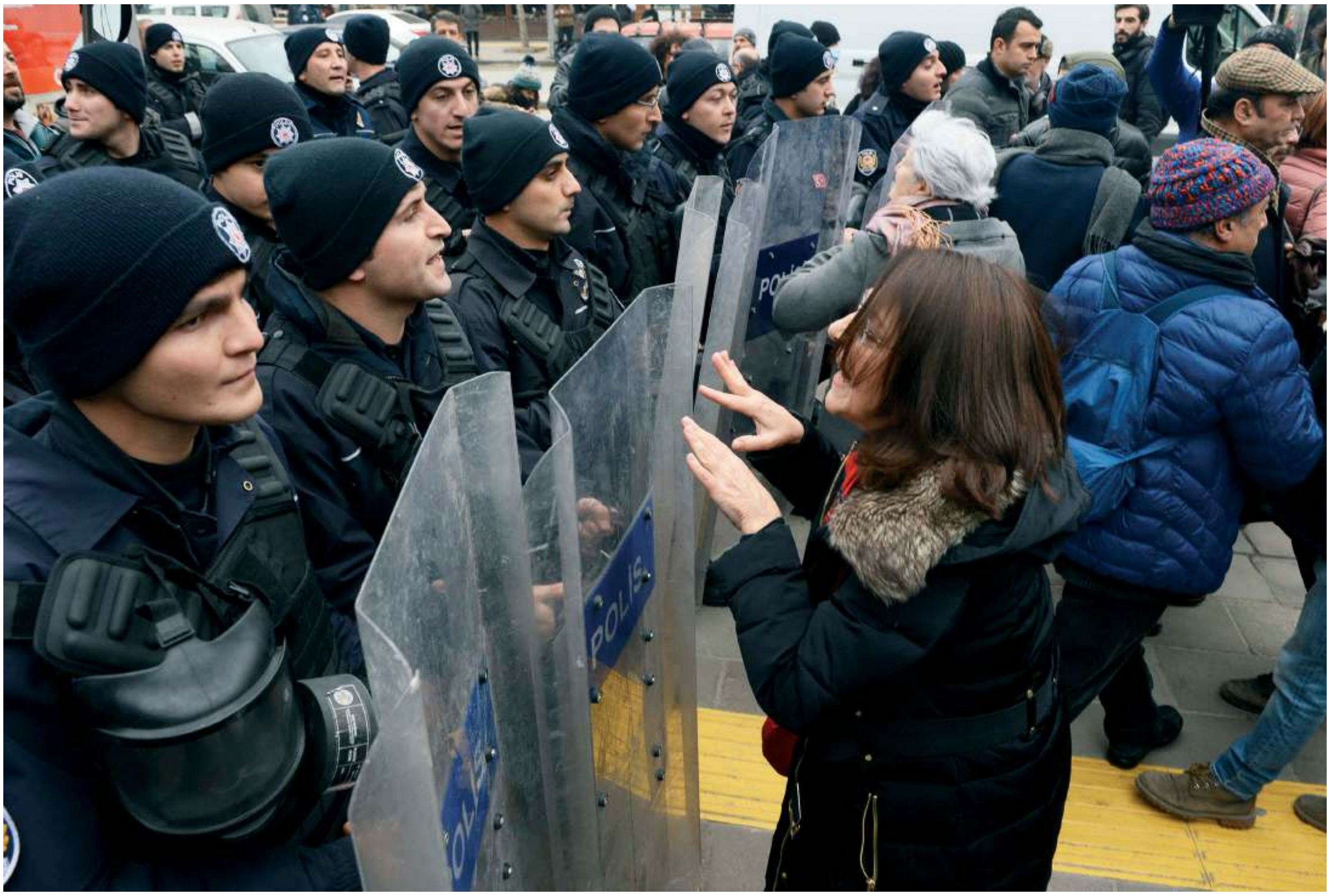
Sonrasında, MGK'nın, 28.09.2016, 17.04.2017 ve 17.07.2017 günlü toplantılarında, "demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla" yinelediği tavsiyesine uyulduğu nu ve OHAL'in ilk olarak 19.10.2016'dan, ikinci olarak 19.01.2017'den, üçüncü olarak 19.04.2017'den ve son olarak 19.07.2017'den itibaren üçer aylık süreler ile uzatıldığını hepimiz biliyoruz. Artık hiç kimse OHAL'in kolay kolay kaldırılacağına inanmıyor. Oysa, OHAL, "keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir"[2], "geçici bir karaktere sahiptir."[3] ve "baş gösteren ciddi toplumsal olayların olağan hukuk düzeniyle önlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda başvurulan" bir yönetim biçimi olduğundan, "amaç, olağan ve özgürlükçü ortama dönmek olduğundan, geçici fedakarlıklara katlanılır."[4]

Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz vd. tarafından yapılan bireysel başvuru hakkında verdiği 2016/22169-BB sayılı 20.06.2017 günlü kararında; OHAL'in amacı ve süresiyle ilgili olarak, Anayasa md 15 ve İHAS md 15'in yanı sıra BM MSHUS md 4'e ve bu sözleşme kapsamında denetim yapan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi kararlarına da gönderme yapılmıştır: "Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini askıya alan veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alan devletin temel amacı, Sözleşme'ye bütünüyle uymanın yeniden sağlandığı normal duruma dönülmesi olmalıdır. Ayrıca Sözleşme'deki yükümlülükleri askıya alma ve bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almaya yönelik uygulamalar istisnai ve geçici nitelikte olmalıdır. (p. 134)"[5]

Anılan düzenlemeler ile, hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların OHAL ilanını gerektiren zorunluluklar dikkate alındığında "ölçülü" olması, devletlere verilen bu yetkinin kötüye kullanılmaması öngörülmüştür. Yine, bazı hakların OHAL'de dahi sınırlanamayacağı ve uluslararası hukuktan ve ülkemizin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilemeyeceği de kabul edilmiştir. Anayasa md 15 ile, yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, din, vicdan, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama ve bunlardan dolayı kınanamama, suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesi ve masumiyet karinesi ile ilgili kurallar bakımından yükümlülük azaltılamayacağı öngörülmektedir. İHAS md 15 ve BM MSHUS md 4 ile bu haklara, kölelik ve borç yüzünden hapsedilme yasağı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı da eklenmektedir. Yine, bu sözleşmelerin bilinen (İHAS ek 6. ve ek 13., BM MSHUS ek 2. ihtiyari) ek protokolleri gereği idam cezası da kesin olarak yasaklanmış bulunmaktadır.

Uluslararası hukukta, geleneklere verilen değeri her hukukçu bilir. Demokratik toplumların bugün geldiği noktada, adil yargılanma hakkı, "jus cogens"[6] konumda kabul edilmektedir. "Uluslararası Gelenek Hukukunun bir parçası haline gelen ya da jus cogens statü kazanan bir hak, hiçbir biçimde ve koşulda, yürürlüğünü yitirmemektedir."[7]

İnsan Hakları Komitesi'nin yukarıda değinilen 29 no.lu Genel Görüşü'nde, BM MSHUS md. 4'de özel olarak listelenen haklara ek olarak, Sözleşme kapsamında sınırlanamaz başka belirli yükümlülükler



de bulunduğu belirtilmiştir. Bunlardan biri de, "adil yargılanma hakkı" olarak gösterilmektedir: "Taraf Devletler hiçbir durumda insani hukuku veya uluslararası hukukun hakim kurallarını ihlal ederek, örneğin rehin almak, toplu ceza vermek, özgürlüğü keyfi olarak kısıtlamak suretiyle veyahut da suçsuzluk karinesi de dâhil olmak üzere adil yargılanmanın temel ilkelerinden sapmak suretiyle, hareket etmelerinin gerekçesi olarak Sözleşmenin 4. maddesine başvuramazlar".

Nitekim Venedik Komisyonu'nun 12.12.2016 günlü raporu ile, sınırlanamayacak hakların kapsamının aslında İHAS md 15 ve BM MSHUS md 4 ile sayılanlardan daha fazla olduğuna dikkat çekilmiş, "hiçbir hal ve koşulda, Sözleşmenin 4. maddesi hükümlerini insancıl hukuka yahut uluslararası hukukun amir normlarına aykırı hareket edemeyeceği" uyarısında bulunulmuştur.

Devletlerin, OHAL'de alınabilecek kriz tedbirleri, usulüne uygun olarak ilan edilip, bağlı olunan uluslararası örgütlerin genel sekreterliklerine "nedenleri, süresi, önleme konu olan haklar da belirtilerek" bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Türkiye, 21.07.2016'da Avrupa Konseyi'nin ve BM'nin genel sekreterliklerine bildirimde bulunmuştur. İHAS md 15 uyarınca darbe sonrası alınacak tedbirlerin İHAS tahtındaki yükümlülüklerin askıya alınmasını (derogasyonunu) içerebileceği bildirilirken, BM MSHUS md 4 uyarınca BM MSHUS'nin 2/3 ile 9, 10, 12, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 25, 26 ve 27. maddelerinde öngörülen hakların askıya alınacağı bildirilmiştir. İHAS için yapılan bildirimin belirsizliği kadar, BM'ye yapılanın, MSHUS md 4 ile belirlenen dokunulmaz haklar dışında kalan tüm hakları kapsayacak kadar geniş tutulduğu ortada. Bu bildirimlerde maalesef, "adil yargılanma hakkı" da, sınırlanabilecekler listesinde gösterilmiştir.

BM MSHUS bağlamında 1984 yılında ilan edilen Siracusa İlkeleri'ne göre, "insan haklarına saygı gösterilmesi ile uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülmesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. ... Aykırı önlemlerin etkinlik derecesi, ... kesin biçimde ve sadece ulusun yaşamına yönelen tehlikeye ilişkin olmalı ve onun nitelik ve boyutları ile orantılı bulunmalıdır (İlke 51). ... 'Kesin biçimde gereklilik' (strict necessity) ilkesi, objektif anlamda uygulanmalıdır. Her bir önlem, 'gerçek', 'açık', 'mevcut' ya da 'yakın' tehlikeye ilişkin olmalıdır ve sadece potansiyel bir tehlikenin bulunduğu değerlendirmesine dayanarak alınmamalıdır. (ilke 54)"[8]

OHAL gerçekten de sadece ve sadece 20.07.2016 günü bağlı kalındığı belirtilen değerlerin korunması amacıyla ilan edilmişse ve en kısa sürede olağan döneme

dönülmesi gerekiyorsa, neden hala uzatılıyor? OHAL'in gerçekten uzatılması gerekiyor mu? Bu soruya değişik yanıtlar verilebilir ama sıra adil yargılanma hakkına geldiğinde, bu hakkın artık olağan dönemdekinden daha fazla sınırlanmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Venedik Komisyonu'nun belirtilen raporu ile, 15.07.2016'da ortaya çıkan tehdide karşı, devletin "ivedi ve kararlı" bir tepki vermesi doğal ve gerekli görülmektedir ama büyük bir kamusal krizin hemen ardından meşrulaştırılan bir tedbire, birkaç ay sonrasında gerek duyulmayabileceği anımsatılmakta ve OHAL süresinin uzatılması için gereken tehlike durumunun varlığının "muallak" göründüğü belirtilmektedir. Komisyon, darbe girişiminin "fiili evresinin" yalnızca birkaç saat sürmesine, darbeye fiilen katılan askerlerin hemen tutuklanmalarına, OHAL kapsamında çıkarılan KHK'larla yüzbinlerce kişinin kamudan uzaklaştırılmalarına, on binlercesinin tutuklanmalarına karşın, yetkililerin hala "Gülenci kişilerin devlet aygıtında yuvalanmış olmalarını gerekçe göstererek darbe girişiminin yinelenmesi riskinin bulunduğunda ısrarcı olmalarını "spekülatif" olarak değerlendirmektedir.



Aynı raporda, "olağanüstü halin uzatılmasının, her durumda kamu güvenliğinin yeniden tesisi ve hukukun üstünlüğünün tekrar sağlanmasının en iyi yolu olmadığı" yönünde kanaat açıklanmakta, İsrail, Mısır örnekleri verilerek, başka ülkelerde yaşanan deneyimlerden, olağanüstü halin uzamasının, devletlerin, başlangıçta olağanüstü hal yetkilerinin kullanımını meşru kılan nesnel ölçütlerden uzaklaşmasına yol açtığı anımsatılmaktadır. Bu noktada yapılan uyarı tarihi değer taşımaktadır: "Süre uzadıkça, o durumun istisnai nitelikte ele alınma gerekçeleri azalmakta, bunun sonucunda da duruma, normal hukuksal araçlarla yaklaşma olanağı ortadan kalkmaktadır."

Bir yıldan fazla bir zamandır OHAL içinde yaşayan bir ülke olarak, bu tarihi uyarıyı ciddiye almamızda tüm toplumumuzun yüksek yararı olduğunu salt KHK uygulamasına bakarak dahi söyleyebiliriz. Bu yazının son düzeltmesinin yapıldığı 25.07.2017 günü itibarı ile, 667 sayılısından 692 sayılısına dek toplam 26 adet KHK çıkarıldığını ve bunlardan yalnızca 5 adedinin TBMM'ce onaylandığını, oysa Anayasa md 121/3 ve TBMM İçtüzük md 128'e göre OHAL KHK'larının ivedilikle ve en geç 30 gün içinde TBMM'ce onaylaması gerektiğini bilmiyor muyuz? Peki, TBMM neden görevini yapmıyor? OHAL ilanı için tatilini yarıda kesip hemen toplanan TBMM, sıra OHAL KHK'larının onaylanmasına geldiğinde neden aynı özeni göstermedi de 22.07.2016'da çıkarılan (ilk) 667 sayılı KHK'yı onaylamak için 18.10.2016'ya[9], 23.07.2016'da çıkarılan (ikinci) 668 sayılı KHK'yı onaylamak için 08.11.2016'ya[10], 25.07.2016'da çıkarılan (üçüncü) 669 sayılı KHK'yı[11] ve 15.08.2016'da çıkarılan (beşinci) 671 sayılı KHK'yı onaylamak için 09.11.2016'ya[12] ve yine 15.08.2016'da çıkarılan (sekizinci) KHK'yı onaylamak için 10.11.2016'ya[13] dek bekledi? Neden geriye kalan 21 adet KHK'yı onaylamamakta ısrar ya da onaylamakta ihmalkâr davranıyor? KHK'yı çıkarması kolay da onaylaması mı zor? Ya da KHK çıkarmak önemsiz, OHAL gibi asri zamanlar için rutin bir iş mi? Ya da OHAL KHK'ları reddedilemez mi? Peki, 30 gün içinde onaylanmayan KHK'nın hukuki değeri nedir?

Ne Anayasa ne de içtüzük ile, 30 günlük süreye uyulmamasının yaptırımı gösterilmiştir. Öğretide, TBMM'nin 30 gün içinde karar vermemesinin OHAL KHK'larının kendiliğinden yürürlükten kalkmasına yol açacağı[14], ya da yoklukla malul olacağı[15] savunulmuştur. Ancak, bu durumun zımni red olarak değerlendirilemeyeceği[16] belirtilerek, içtüzük düzenlemesinin "yasama organına yönelik manevi bağlayıcılık dışında, gerçek bir müeyyidesinin olmadığı"[17] da ileri sürülmektedir. Bu durumda, ortada bir usulsüzlük olduğu ve fiili bir durum ve denetimsizlik alanı yaratıldığı kabul edilmelidir. Ancak, 668 sayılı OHAL KHK'sının bazı maddelerinin iptali istemi ile CHP tarafından açılan dava sonunda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 2016/166-159 sayılı ve 04.11.2016 günlü karar ile; TBMM İçtüzüğü md 128'deki düzenlemesi bakımından, "... olağan dönem KHK'larından farklı olarak 'öncelikle' ve 'ivedilikle' görüşülme hususu, birtakım sürelere

bağlanarak somutlaştırılmıştır" denmekle, TBMM'nin görevine vurgu yapılmıştır.

TBMM'ce onay işlemi bilfiil gerçekleşmedikçe, KHK'ların "idari işlem" olarak kalacağı, KHK'lerin TBMM'ce görüşülünceye kadar Danıştay denetimine tabi olması gerektiği[18], onaydan sonra, olağan dönem KHK'leri gibi kanuna dönüşeceği ve Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluk bakımından denetlenebileceği[19], TBMM'ce 30 gün içinde görüşülüp onaylanmayan OHAL KHK'larının kanun haline gelmesi engellenerek Anayasa Mahkemesi denetiminden kaçırılmak istendiği[20], yayımlanan KHK'ların neredeyse yarısının görüşülmeden yürürlüğünü sürdürdüğüne bakılarak (2013 itibarı ile 247/557), TBMM'nin kararnameleri kabul etmediği gibi reddetmeye de tenezzül etmediğinin söylenebileceği[21], böylelikle parlamentonun saf dışı bırakılması ve etkisizleştirilmesinin amaçlandığı[22], TBMM'ce onaylanması ya da uygun bulunmasının da KHK'yı kanun haline dönüştürmeyeceği[23], OHAL KHK'larına "kanun hükmünde" denmesinin tam bir yanılgı ürünü olduğu, bunların Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü yönetim kararnameleri olduğu ve yetki yasasına dayandıklarından birer yasama işlemi olan olağan KHK'lardan ayrımlı olarak, OHAL KHK'larının birer yürütme işlemi olarak kabul edilmeleri gerektiği[24] ileri sürülmektedir.

Venedik Komisyonu, sözünü ettiğimiz raporunda, KHK'ların TBMM'ce ancak geriye dönük -ex post- olarak denetlenebildiklerine dikkat çekerek, OHAL ilanından daha önemli olduklarını belirtiyor. Denetimin "etkin" olması, KHK'ların çıkarılmasıyla TBMM'ce incelenmesi arasında gecikme olmamasına bağlıdır. Aradaki sürenin uzaması, bu KHK'ları yargı denetimi dışında tutmaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larını sadece bir defa yasalarca onaylandıktan sonra soyut (in abstracto) olarak görebilmektedir.

Peki, TBMM tarafından 30 gün geçtiği halde onaylanmayıp bekletilen OHAL KHK'ları yargıcı bağlar mı? Anayasa Mahkemesinin 2005/26-E, 2008/105-K sayılı ve 15.05.2008 günlü içtihadı ile, "Hâkim, Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kurallarıyla bağlıdır" dense de, hemen ardından gelen cümle ile; "Bu bağlılık, takdir hakkının kullanılmayacağı anlamına gelmez" denilerek, Anayasa md 138/1 ile kabul edilen "yargıç bağımsızlığı" ilkesine sadık kalınmıştır. Anayasa md 138/1 ile, açıkça bir yargıcın; Anayasaya, yasaya ve vicdani kanaatine göre hüküm vereceği belirlenmekte, tüzük, yönetmelik gibi yönetsel düzenleyici işlemlerle bağlılığından hiç söz edilmemekte, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin de yargı yetkisinin kullanımında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı ayrıca belirtilmektedir. Bu kurallar bir arada değerlendirildiğinde, TBMM tarafından onaylanmamakla, bir "yürütme işlemi" olarak kabul edilen OHAK KHK'larının getirdiği düzenlemelerin yargıcı bağlayıcı bir gücünün bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Öğretide de, fiilen yargıçlara talimat veren ve yasal değeri bulunmayan birtakım düzenlemeler olsa dahi, yargıçların; "bu emir ve talimata uymaları gerekmez"[25] denmektedir.

OHAL'in birinci yılında çeşitli sivil toplum kuruluşları ya da siyasi parti temsilcileri tarafından yayımlanan raporlar ve Anayasa Mahkemesinin 20.06.2017 günlü Aydın Yavuz kararında 13.06.2017 günü itibarı ile açıklanan rakamlar bir arada değerlendirildiğinde; OHAL KHK'ları ile ya da onlara dayanılarak, yüz binden fazla insanın kamudan uzaklaştırıldığı, işsiz bırakılıp adeta sivil ölüme terkedildiği, 4250'ye yakın hakim savcının, binlerce akademisyenin meslekten uzaklaştırıldığı, 15'ten fazla üniversite, 16 televizyon kanalı, 24 radyo, 63 gazete, 20 dergi, 1.475 dernek ya da vakıf, 19 sendika, 35 sağlık kuruluşu, 1061 öğretim kurumu, 800 yurt, 223 kurs ve etüt, 30 yayınevinin kapatıldığı, 82 belediyeye kayyım atandığı, 966 şirkete el konulup 6.888 taşınmazın hazineye geçmesinin sağlandığı, binlerce insanın pasaportunun iptal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bilgiler doğruysa, OHAL ilanının sadece bir kapıyı açarken, KHK'lar ile o kapının ardında binlerce insanın ciddi hak ihlallerine uğradığı ortaya çıkmıyor mu? Demek ki KHK'ların TBMM'ce süresinde görüşülüp onaylanması ya da reddedilmesi, onaylanmışsa yargı denetimine açık hale gelmesi, OHAL'in peşi sıra gelen olumsuzlukların bertarafı için etkili bir yol olabilir. En azından Anayasa koyucunun iradesinin ve uluslararası mutabakatın bu yönde olduğu unutulmamalıdır.

Devletlerin, OHAL'de alınabilecek kriz tedbirlerini, usulüne uygun olarak ilan edip, bağlı olunan uluslararası örgütlerin genel sekreterliklerine "nedenleri, süresi, önleme konu olan hakları da belirterek" bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır

OHAL'de gelinen nokta itibarı ile, 159 gazeteci ve 11 milletvekili tutuklu iken, sosyal medya paylaşımları nedeniyle tutuklananların sayısı 1.656'ya yükselmiştir. Adalet Bakanlığı verilerine göre (13.06.2017 itibarı ile), FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında hakkında şüpheli/sanık sıfatıyla işlem yapılan kişi sayısı 161.785'dir. Bunlardan 131.000'i gözaltına alınmış, 50.436 kişi tutuklanmıştır. Tutuklular içinde 2 Anayasa Mahkemesi üyesi, 104 Yargıtay üyesi, 41 Danıştay üyesi, 3 HSYK üyesi, 2.492 hâkim ve savcı, 7.143 asker (169'u general/amiral), 8.849 polis, 24 vali, 73 vali yardımcısı ve 115 kaymakam bulunmaktadır.

667 sayılı KHK'nın gerekçesinde şöyle denmekteydi: "Anayasal düzenin, milli iradenin, hukuk devletinin, demokrasinin ve temel hak ve hürriyetlerin korunması, ülkemizde yaşanan bu son darbe teşebbüsünün tamamen sonlandırılması ve buna benzer bir müdahale girişiminin yeniden yaşanmaması ve terörle mücadelenin daha etkin bir şekilde sürdürülebilmesi için, olağanüstü hal süresince birtakım ivedi tedbirlerin alınması zorunlu hale gelmiştir. Bu Kanun Hükmünde Kararname, oluşan toplumsal mutabakat da dikkate alınarak söz konusu tedbirlerin alınması amacıyla çıkarılmaktadır." Görüldüğü gibi, FETÖ ile mücadelenin yanında, terörle mücadele gibi bir neden de ileri sürülmüştür.

Venedik Komisyonu, söz konusu raporunda, darbe girişimi nedeni ile ülkemizin yaşadığı zorluklara dikkat çekmekte ve önemli bir soru sormaktadır: Odağın "diğer terör eylemlerine" dönmesi halinde, OHAL KHK'larının hâlâ haklı gerekçeye dayandıkları kabul edilebilir mi?"

Venedik Komisyonu raporunda dile getirilen bazı önerilerin dikkate alındığı, Bakanlar Kurulu tarafından 02.01.2017 günü kabul edilip 23.01.2017 günlü Resmi Gazete (R.G.)'de yayımlanan KHK'lar ile getirilen yeni düzenlemelerden açıkça anlaşılmaktadır. 667 sayılı KHK md 6/1-a ile 30 güne dek uzatılabilen gözaltı süresinin 684 sayılı KHK md 10 ile 7 gün olarak belirlenip bazı koşullara bağlı olarak 7 gün uzatılabileceğinin kabul edilmesi, 685 sayılı KHK ile OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu kurulması gibi. Ancak, iş OHAL süresinin uzatılmasına geldiğinde, Hükümetin uyarıları dikkate almadığı görülmektedir.

Son uzatma kararı öncesinde basına demeç veren AKP genel başkan yardımcısı Hayati Yazıcı, sıfır tolerans ile baktıkları FETÖ ile mücadelenin daha etkin sürdürülebilmesi için OHAL'in uzatılması gerektiğini savunmuştu.[26]

Sadece ve sadece birey hak ve özgürlüklerini, demokrasi, hukuk devletini korumak için çıkılan yolda, KHK adı altında yapılan düzenlemeler kapsamındaki uygulamaların, sadece ve sadece demokrasi, insan hakları ve hukuk devletinin korunması amacı ile orantılı olduğu kabul edilebilir mi?

OHAL KHK'ları ile bazı suçlar bakımından ceza muhakemesi kurallarının olağan dönemden farklı biçimde düzenlendiği öğrenildiğinde, hepimiz merakla, KHK hükümlerinin OHAL ilanına neden olan darbe girişimine ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarla sınırlı olarak uygulanıp uygulanmayacağını anlamaya çalıştık ve gördük ki, OHAL uzadıkça KHK'larının kapsama alanı da genişliyordu: "Darbeye zemin hazırlamak" gibi gerekçelerle muhalifleri de kapsayan, iktidarın eleştirilmesine izin vermeyen, giderek daha baskıcı bir nitelik kazanan bir uygulama içindeyiz. Bugün için, FETÖ ile mücadele olarak gösterilen hedeften sapıldığını görmekteyiz. Bu durum, çeşitli demokratik kitle örgütleri, uzman kuruluşlar ve kişiler tarafından defalarca dile getirildi. OHAL'in zaman geçtikçe gereksizleştiği tarihin hepimize öğrettiği bir gerçektir. Artık iktidar, muhaliflerini OHAL ve KHK'ları dayanak yaparak özgürlüğünden mahrum etmek ya da kamudan uzaklaştırıp sivil ölüme terk etmekle suçlanıyor. KHK çıkararak, Türkiye Varlık Fonu kurulması, kış lastiği ile ilgili düzenlemeler yapılması örneklerinde olduğu gibi, OHAL ilanı ile ilgisiz pek çok konu hakkında KHK ile düzenleme yapılmaktadır. Bu KHK'lar ile 5271 sayılı CMK ya da 5275 sayılı CGTİHK hükümlerinin değiştirilmesi örneklerinde olduğu gibi OHAL sonrasında da geçerli olacak "kalıcı" düzenlemeler yapılması, OHAL'in geçiciliğine, süre bakımdan sınırlı tutulması kuralına açıkça aykırı düşmektedir. Görülen, iktidarın OHAL'i olağan bir yönetim biçimi haline getirmeye çalıştığıdır. Bu uygulamalar, OHAL'in uzatılmasının asıl gerekçesinin FETÖ ya da başka terör örgütleri ile mücadele olmadığına duyulan inancı her geçen artırmaktadır. Bu uygulamalar, yapılmak istenenin, sadece ve sadece hak ve özgürlüklerin, demokrasinin, hukuk devletinin korunması amacının güdülmediğini, bu amacın artık korunmadığını açıkça ortaya koymuştur.

667 sayılı KHK md 6 ile, 6749 sayılı yasa ile değiştirilmeden onaylanmıştır. Bu madde ile, devlet güvenliğine, anayasal düzene, milli savunmaya ve devlet sırlarına karşı suçlar ile terör suçları ve toplu suçlar bakımından, tutukluların, avukat görüşmelerinin; "toplumun ve infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, suç örgütlerinin yönlendirilmesi, tâlimat verilmesi gibi açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi olasılığının varlığı halinde, savcı kararıyla, teknik araçlarla kaydedilebileceği, hazır bulundurulan bir görevli ile izlenebileceği, gün ve saat ile sınırlandırılabileceği, aksi durumlarda sonlandırılıp sulh ceza yargıcı kararı ile yasaklanabileceği", tutuklu ile avukat arasında el değiştiren belgelere ya da yazışmalara "el konulabileceği" öngörülmektedir. 667 sayılı KHK md 6/1-d ile, kesinlikle uyulması gereken amir bir kural oluşturulmadığı, tehlike yaratan belli koşulların varlığına bağlı olarak savunma hakkının kullanımını sınırlayan bazı tedbirlerin alınması bakımından C. Savcılarına takdir hakkı tanındığı ortadadır. Ancak C. Başsavcılıklarınca, KHK'da belirtilen tehlikenin var olduğunu kabul

Neden geriye kalan 21 adet KHK'yı onaylamamakta ısrar ya da onaylamakta ihmalkâr davranılıyor? KHK'yı çıkarması kolay da onaylaması mı zor? Ya da KHK çıkarmak önemsiz, OHAL gibi asri zamanlar için rutin bir iş mi? Ya da OHAL KHK'ları reddedilemez mi? Peki, 30 gün içinde onaylanmayan KHK'nın hukuki değeri nedir?

ederek, herhangi bir bireyselleştirilmiş değerlendirme yapılmasını beklemeksizin, 26.07.2016 gününden bu yana, belirtilen kapsamdaki suçlamalar altındaki tüm tutukluların savunma haklarını otomatik olarak kısıtlandığı bilinmektedir. Bu noktada tartışmalı olan nokta, OHAL KHK'ları ile, ceza muhakemesinin temel kavramlarının değiştirilmemiş olmasına karşın, haklarında kamu davası açılan tutuklular hakkındaki kısıtlama tedbirlerinin de hala 667 sayılı KHK dayanak gösterilerek karara bağlanmasıdır. 667 sayılı KHK md 6 ile yalnızca C. savcılıklarına kısıtlama kararı verme yetkisi tanındığından, mahkemelerin bu KHK'ya dayanarak avukat görüşmelerine kısıtlama getirmesi hukuka aykırıdır. Kaldı ki, söz konusu KHK, 18.10.2016 gününe dek TBMM'ce onaylanmadığından, savcıların da bu KHK'ya uyma zorunluluğunun bulunmadığı savunulabilir. Haklarında dava açılan tutuklular ile ilgili avukat görüşmeleri bakımından herhangi bir KHK'ya bağlı olarak kısıtlama yapılamaz. 676 sayılı KHK ile hem 5271 sayılı CMK hem de 5275 sayılı CGTİHK'da değişiklik yapılmaya çalışılmışsa da, 03.10.2016'da çıkarılıp 29.10.2016'da RG'de yayımlandığı halde hala TBMM'ce onaylanmamış olan bu KHK, "yok hükmünde" sayılabilir, en azından yargıcı bağlama gücüne sahip değildir. Aksinin kabulü, OHAL KHK'sı ile kalıcı yasa değişikliği yapılabileceği anlamına gelir ki, bu durum OHAL'in geçiciliği ilkesi ile bağdaşmaz. CMK 154 ve CGTİHK 114/5 çok açık ve amir bir dille, tutuklu sanığın avukatı ile görüşmesinin yalnızca uzaktan gözle izlenebileceğini, içeriğinin asla denetlenemeyeceğini düzenlemiştir. Bu normların hakkında dava açılan sanıklar bakımından 667 ya da 676 sayılı KHK'lar ile askıya alındığını savunmak hukukun temel kurallarına aykırıdır. Tutukluların avukatları ile olan görüşmelerini "henüz savunması alınmadığından bahisle" bu KHK'lara dayanarak kısıtlamak ise hukuk tarihine silinemeyecek kara bir leke olarak kazınmıştır.

OHAL sürecinde yaşanan diğer sorun, avukatların soruşturma belgelerini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin savcı kararı ile ve hakkın özü yok edilerek kısıtlanmasıdır. Bu tür kararların dayanağı olarak gösterilen 668 sayılı KHK'nın, 25.07.2016'de çıkarılıp 27.07.2016'de RG'de yayımlandığı halde, TBMM'ce ancak 08.11. 2016 günü 6755 sayılı yasa ile onaylanabildiği ve bu yasanın RG'de 24.11.2016 günü yayımlandığına dikkat edilmelidir. 24.11.2016 gününden önce bu KHK'ya dayanılarak savcıların



kısıtlama kararı vermesi hukuka aykırıdır. Kısıtlama kararı ancak CMK 153/2 ile aranan koşulların varlığı halinde ve yargıç kararı ile verilebilir ama bilirkişi raporlarının ve şüphelinin katılabileceği işlemlere ilişkin tutanakların kısıtlanması olanaksızdır. Maalesef OHAL'de bilirkişi raporlarının şüpheli müdafilerine verilmediği, hatta gizli bilirkişilik gibi akla mantığa aykırı uygulamaların üretildiğini görmekteyiz. Sadece ve sadece kabul edilemez olan bu tür uygulamaların dayanağının ne OHAL ne KHK olabileceğini ya da bu uygulamaların mucitlerinin de bir gün bir avukatın hukuki yardımına gereksinim duyacağını kim bilmiyor ki? ■

1. https://www.tccb.gov.tr/konusmalar/353/49706/bakanlar-kurulu-toplantisi-sonrasinda-yaptiklari-basin-aciklamasi.html
2. Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.1991 gün ve Esas Sayısı: 1990/25 Karar Sayısı: 1991/1 sayılı kararı
3. ARIKAN, Cengiz; "Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi", Yetkin, Ankara, 2011, s. 102
4. KABOĞLU, İbrahim Ö.; "Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)", Legal, İstanbul, 2012, s. 263
5. BM Medeni Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi(MSHUS) olağanüstü yükümlülük azaltma hakkındaki md 4'e. ilişkin olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nce 2001 yılındaki 72. oturumunda kabul edilen 29 no.lu Genel Yorum
6. genel uluslararası hukukun emredici kuralı(KARAKOÇ, İrem; "Uluslararası Hukukta Emredici Kural Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım", Dokuz Eylul Ün Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, Sayı: 1, 2006, s.116)
7. GEMALMAZ, Semih; Olağanüstü Rejim Standartları (Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda)", BDS, İstanbul, 1991, s. 40
8. GEMALMAZ, Semih; age, s. 152
9. 29.12.2016 günlü RG'de yayımlanan 6749 sayılı yasa ile değiştirilerek onaylandı.
10. 24.11.2016 günlü RG'de yayımlanan 6755 sayılı yasa ile değiştirilerek onaylandı.
11. 24.11.2016 günlü RG'de yayımlanan 6756 sayılı yasa ile değiştirilerek onaylandı.
12. 24.11.2016 günlü RG'de yayımlanan 6757 sayılı yasa ile değiştirilerek onaylandı.
13. 24.11.2016 günlü RG'de yayımlanan 6758 sayılı yasa ile değiştirilerek onaylandı.
14. TEZİÇ, Erdoğan; "Anayasa Hukuku", Beta, İstanbul, 2006, s. 39
15. YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; "1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi", Beta, İstanbul, 1996, s. 188
16. ÖZBUDUN, Ergun; "Türk Anayasa Hukuku", Yetkin, Ankara, 2008, s. 257, KUZU Burhan; "Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi", Kazancı, Istanbul, 1993, s. 262
17. GÖZLER, Kemal; "Türk Anayasa Hukuku", Ekin, Bursa, 2000, s. 790
18. KUZU, Burhan; "Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler", Üçdal, İstanbul, 1985, s. 419
19. ARIKAN, Cengiz; age, s. 66
20. GÖZLER, Kemal; "15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", http://www.anayasa.gen.tr/15-temmuzkararnameleri.pdf (Konuluş Tarihi: 17 Şubat 2017), s. 23
21. TÜRK, Ender; "1982 Anayasasına Göre KHK'lar ve Yargısal Denetimi", Seçkin, Ankara, 2013, s. 75
22. ŞİRİN, Tolga; "Anayasa Hükmünde Kararnameler", Güncel Hukuk, Kasım 2016, Sayı 155
23. ŞEN, Ersan; ; "KHK'dan Kanun Olur mu?", www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2256905-khkdan-kanun-olur mu- , (giriş 14.02.2017), erişim 30.06.2017, saat 17.40
24. EROĞUL, Cem; "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması Sorunu", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 54-4
25. ÇETİNER, Selma; "Yargı Etiği (Yargı Erki ve Değerler)", Seçkin, Ankara, 2013, s. 106
26. 06.07.2017 günlü gazete haberleri

Tutuklamanın Kötüye Kullanılması ve AİHM'nin Öncelik Politikası

Öncelik politikasından ne anlaşılmalı? Bu kategoriye giren davalarda öne çıkan Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında "özgürlükten yoksun bırakmanın öngörülenden başka amaçla kullanılması" şikayeti nasıl değerlendirilmelidir?

Av. Tuğçe Duygu Köksal

Gazetecilerin, insan hakları savunucularının, siyasi arenada aktif kişilerin ve elbette vatandaşların siyasi iktidarların faaliyetlerini eleştirmeleri, çoğunluğu rahatsız etse de toplumun bilgi alma hakkı çerçevesinde bilgi vermeleri, diğer bir ifadeyle şiddete, ayaklanmaya ve nefret söylemine çağrı yapılmadığı müddetçe ifade özgürlüğünden faydalanmaları demokratik toplumun en temel gereklerinden biridir. Son yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde artan bireysel başvurularda, ifade özgürlüğünün kullanılması ile bağlantılı olarak özgürlükten yoksun bırakma tedbirlerinin uygulandığı, cezai veya idari soruşturma yürütüldüğüne ilişkin iddialar dikkat çekmektedir. Rusya[1], Ukrayna[2] ve Azerbaycan[3] gibi ülkelerden sonra, son olarak Türkiye aleyhine de bu iddiaları içeren bireysel başvurular yapılması ile konu yeniden gündeme gelmiştir.[4] Hatta bu başvurular akabinde AİHM'nin 2009 yılından bu yana uyguladığı "öncelik politikasında" da bir değişikliğe gittiği göze çarpmaktadır.[5] Öncelik politikasında yapılan değişikliğe göre, özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (Sözleşme) diğer haklar üzerinde doğrudan etkisi olduğu durumlarda bu başvurulara öncelik verilmesi söz konusu olacaktır. Peki bu öncelik politikasından ne anlaşılması gerekir ve bu kategoriye giren davalarda öne çıkan Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında "özgürlükten yoksun bırakmanın öngörülenden başka amaçla kullanılması" şikayeti nasıl değerlendirilmelidir?

Öncelik Politikasında Değişiklik ve Gazetecilerin Tutuklanması

AİHM, Haziran 2009'dan beri uygulamakta olduğu "öncelik politikası" ile, önceliği üst kategoriden alta doğru azalan yedi ayrı kategori grubu oluşturmuş ve Mayıs 2017'de bu öncelik kategorilerinde bir değişiklik yapmıştır. Söz konusu değişiklik ile hassas statüde (vulnerable) olarak değerlendirilen başvurucuların yer aldığı "ivedi (urgent)" davaları kapsayan ilk Kategoriye [Category I], Sözleşme'de garanti altına alınmış "bir hak kullanımından kaynaklanan bütün tutuklama işlemleri" de dahil edilmiştir. Söz konusu uygulamayla, bu kategorideki başvurular "öncelikli ve ivedi" olarak davalı Hükümet'e bildirilecektir. Haziran 2017'de Hükümet'e bildirilen ve terör örgütü adına suç işlemek ve propaganda yapmak iddiasıyla yaklaşık on aydır tutuklu bulunan Cumhuriyet Gazetesi'ne mensup 10 gazeteci tarafından yapılan Sabuncu ve diğerleri başvurusu ile Atilla Taş ve Murat Aksoy başvuruları öncelik politikasındaki bu değişikliğin ilk uygulaması olmuştur.

AİHM'nin bahse konu kategorilerdeki başvuruları öncelikli olarak davalı



Hükümetlere bildirmesine ilişkin uygulama, çoğu kez AİHM İç Tüzük 39. maddesi uyarınca tedbir uygulanmasına ya da yine İç Tüzüğün 41. maddesi öncelik verilmek suretiyle değerlendirilmesine Mahkemece karar verilmesi prosedürü ile karıştırılmaktadır ancak farklı uygulamalardır.

İç Tüzük madde 39 uyarınca yapılan tedbir talebinin AİHM tarafından kabul edilebilmesi ancak sınırlı koşul ve konularda söz konusu olabilmektedir. Yerleşik AİHM uygulamasında bir tedbir talebine konu olan başvuru, başvurucunun yaşam hakkına ya da vücut bütünlüğüne yönelik ciddi ve yakın bir tehlike arz etmiyorsa, konu dışı [out of scope] olarak değerlendirilir ve başvurucuya derhal bildirilir. Dolayısıyla İç Tüzük madde 39 uyarınca tedbir uygulanmasına karar verilen başvuruların genelde başka bir ülkeye iade/geri gönderilmesi halinde işkence, kötü muamele, idam cezasına maruz kalacak kişilerin başvurularına ilişkin olduğunu[6], istisnaen cezaevi koşullarında sağlık koşulları nedeniyle yaşamsal tehlike arz eden durumun da tedbir talebine konu olabileceğini söyleyebiliriz.[7] İfade özgürlüğüne ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, diğer haklarla ilgili başvurularda kural olarak tedbir talebinin reddi ile karşılaşıyor olsak da AİHM geçtiğimiz aylarda ilk defa bu yerleşik uygulamanın aksine olarak, bir basın kuruluşunun iktidara yakın üçüncü bir kişiye devrine ilişkin kesinleşmiş yerel mahkeme kararının AİHM tarafından başvurunun esası hakkında karar verilinceye kadar uygulanmamasına tedbiren karar vermiştir.[8] Ancak bu kararın tamamen somut olayın kendi istisnai şartlarına münhasır olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamak gerekir.

İç Tüzük 39. maddesi uyarınca yapılan tedbir talebinin reddi halinde, AİHM bu başvurunun İç tüzük 41. maddesi uyarınca öncelikli olarak değerlendirilmeye alınmasına da karar verebilir. Bu istisnai durum da daha çok yaşam ve vücut bütünlüğüne etki eden ciddi sağlık sebeplerine rağmen tutukluluğa ilişkin başvurularda karşımıza çıkmaktadır. Kuşkusuz İç Tüzük 39. ve



AİHM tarafından karara bağlanan bazı başvurularda başvurucuların tutukluluğunun görünürdeki amaçtan farklı olarak politik nedene dayandığı ve özellikle muhalif sesleri susturma amacı güttüğü gerekçesiyle özgürlük ve güvenlik hakkı ile bağlantılı olarak 18. maddenin de ihlal edildiğine karar verilmişti

41. maddeleri uyarınca yapılan bu taleplerin reddedilmesi halinde, "öncelik politikası" kapsamına giren bir başvurunun Hükümet'e öncelikli olarak bildirilerek, tayin edilen süre içinde sorulan sorulara cevap vermesi istenebilir. İşte Sabuncu ve diğerleri ile Taş ve diğerleri başvurularında uygulanan prosedür bu durumun örneklerinden biridir. Bu prosedür çerçevesinde davalı Hükümet'e, ihlal iddialarına ilişkin soruları yanıtlaması için, talep halinde uzatılması mümkün olan, standart on altı haftalık bir cevap süresi tanınmıştır. Silahların eşitliği ilkesi uyarınca, Hükümet'in cevapları başvuruculara bildirilecek, ikinci teati aşamasına geçilecek ve bu aşamalar da sona erdikten sonra, bildirilen her şikayet açısından kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin değerlendirme yapılarak karar verilmek üzere başvurular Mahkeme'nin ajandasına kaydedilecektir.[9] Ancak belirtmek gerekir ki, öncelikli olarak Hükümet'e bildirilen başvuruların ya da şikayetlerin sonradan kabul edilemez bulunmasında da kural olarak bir engel bulunmamaktadır.[10]

Öncelik verilen kategori uygulamasındaki değişikliğin bir örneği olan tutuklu gazetecilere ilişkin başvuruların önem arz eden bir diğer özelliği de tutukluluğa ilişkin şikayetlerin AİHS'nin 18. maddesi kapsamında, tutuklama tedbirine kanunda öngörülenden başka amaçla başvurulduğu iddiasının ilk defa Türkiye'ye karşı yapılan bir başvuruda Hükümet'e bildirilmiş olmasıdır.

Özgürlükten Yoksun Bırakmanın Öngörülen Amaç Dışında Kullanılması

Sözleşme'nin 18. maddesi, hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlamaların öngörüldükleri amaç dışında uygulanamayacağını düzenler. Daha önce Ukrayna muhalif parti liderleri Tymoshenko ve Lutsenko'nun kanunda öngörülen amaç dışında, politik amaçla tutuklanması ve Azerbaycan'daki insan hakkı savunucusu aktivist Rasul Jafarov ile siyasi arenada aktif muhalif blog yazarı Ilgar Mammadov'un tutukluluklarının kanunda öngörülenden başka amaçla

yapıldığını konu alan başvurular AİHM tarafından karara bağlanmıştı. Bu başvurularda başvurucuların tutukluluğunun görünürdeki amaçtan farklı olarak politik nedene dayandığı ve özellikle muhalif sesleri susturma amacı güttüğü gerekçesiyle özgürlük ve güvenlik hakkı ile bağlantılı olarak 18. maddenin de ihlal edildiğine karar verilmişti.[11] Bu konu en son, 29 Mayıs 2017 tarihinde Büyük Daire'ye gönderilme talebi kabul edilen Navalnyy Rusya'ya karşı başvurusu ile yeniden gündeme geldi. Rusya'da muhalif insan hakları savunucusu aktivist ve başkan adayı olan Alexander Navalnyy'nin katıldığı toplantı ve gösterilerde sistematik olarak göz altına alınması ve hakkında idari ve cezai soruşturmalar başlatılmasına ilişkin başvuruda, AİHM Üçüncü Dairesi tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı [madde 11] ve özgürlük ve güvenlik hakkından [madde 5] ihlal bulunmuş ancak bu müdahalelerin muhalif sesleri susturma amacıyla gerçekleştirildiğine dair şikayetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına oy çokluğu ile karar verilmişti.[12]

Her ne kadar son yıllarda özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin amaç dışında kullanılmasına yönelik şikayetler artsa da Mahkeme'nin 18. madde uygulamasına ilişkin içtihadının çok zengin olmadığı görülüyor. Aslında bu konudaki AİHM uygulamasının dar ve çekingen olmasının ispat külfetinin ağırlığı ile alakalı olduğunu söyleyebiliriz.

Son dönemde özellikle muhalifler üzerinde siyasi baskının çok açık hissedildiği ülkelerden gelen başvuruların etkisi ve Navalnyy davasının da Büyük Daire'ye taşınmış olması bu maddenin uygulanmasına ilişkin ispat külfetinin daha çok tartışılır hale gelmesine neden oldu.[13] AİHM bugüne kadar, özellikle yukarıda zikredilen Ukrayna ve Azerbaycan davalarında, tutuklamaların altında yatan asıl sebeple ilgili uluslararası arenadaki rapor ve tepkileri bir unsur olarak göz önüne alsa da[14], tutuklamanın ardında yatan politik nedenin somut şekilde delillendirilmesi açısından çok yüksek bir ispat külfetini başvurucu üzerinde bıraktığı açıkça görülüyor. Bunun en temel sebebi, AİHM'nin ikincillik ilkesi (subsidiarity) ve siyasi bir mekanizma rolünü üstlenmemiş olması olarak gösteriliyor. Ancak 18. maddenin, Sözleşme'de garanti altına alınmış diğer haklara ilişkin şikayetlerden bağımsız olarak ileri sürülememesi ve başvurucu üzerindeki ispat külfetinin yüksekliği nedeniyle, aslında bir nevi tüm hakların kullanımının garantisini teşkil eden bu madde kapsamında bir ihlal bulunması olasılığının düşük olması nedeniyle, içtihatta aranılan ispat seviyesinin yeniden gözden geçirilmesi meselesi bu kararlara karşı oy yazan AİHM hakimlerince de tartışılmakta. Büyük Daire'de görülecek olan Navalnyy davasının ispat külfetinde bir değişikliğe neden olup olmayacağını yakın bir gelecekte göreceğiz. Elbette bu yönde bir değişiklik derdest olan diğer başvurular açısından da yol gösterici olacaktır.

Haziran 2017'de Hükümet'e bildirilen Cumhuriyet Gazetesi'ne mensup 10 gazeteci tarafından yapılan Sabuncu ve diğerleri başvurusu ile Atilla Taş ve Murat Aksoy başvuruları öncelik politikasındaki değişikliğin ilk uygulaması olmuştur

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, öncelik kategorisi gereğince Türkiye'ye bildirilen başvuruların aynı zamanda Anayasa Mahkemesi önünde de derdest olduğu unutulmamalı. Bu başvuruların ivedi olarak Hükümet'e bildirilmiş olması uzun süredir bu başvurular ile ilgili bir karar vermemiş olan Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda bir karar vermesinin önünde bir itici güç olarak değerlendirilebilir. Özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin politik amaç güttüğüne ilişkin iddiaların Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesi denetimine tabii olduğu konusunda şüphe olmamalıdır.[15] Dolayısıyla, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında ilk defa Hükümet'e bildirilen bu başvurularda, uzun süren tutukluluklar hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından bir değerlendirme yapılarak ivedilikle karar verilmesinin AİHM önünde derdest başvuruların akıbetini etkileyeceği de unutulmamalıdır ■

KAYNAKÇA

1. Navalnyy / Rusya, no 29580/12 36847/12 11252/13, 02/02/2017. AİHM Büyük Dairesi önünde derdesttir.
2. Tymoshenko/Ukrayna, no 49872/11, 30/04/2013; Lutsenko/Ukrayna, no 6492/11, 03/07/2012
3. Rasul Jafarov/Azerbaycan, no 69981/14, 17/03/2016; Ilgar Mammadov/Azerbaycan, no 15172/13, 22/05/2014
4. Mehmet Murat Sabuncu ve diğerleri/Türkiye, no 23199/17, 08/06/2017 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir; Taş ve diğerleri/ Türkiye, no 72/17 ve 80/17, 13 /06/2017 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.
5. Bkz: http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf
6. Pek çok başvuru içinde: F.G. / İsveç [Büyük Daire], no. 43611/11, 23/03/2016
7. Bkz. Paladi / Moldova [BD], no. 39806/05, 10/03/2009; aksi yönde, ret kararı: Şahin Alpay/Türkiye, Başvuru no: 16538/17, 13 Haziran 2017 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.
8. Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd. ve diğerleri – Gürcistan, no 16812/17, 03/03/2017'de tedbir kararı verilmiş ancak başvuru henüz Hükümet'e bildirilmemiştir.
9. Nedim Şener [no 38270/11] ve Ahmet Şık [no 53413/11] – Türkiye başvuruları AİHM'ne 01/07/2011 tarihinde yapılmış, 03/11/2011 tarihinde Hükümet'e bildirilmiş ve 08/07/2014 tarihinde AİHS 10. Maddenin ve 5. Maddenin ihlal edildiğine kararı verilmiştir.
10. Başka bir konuda örnek için bkz: Pekünlü/Türkiye [kabul edilebilirlik], no 25832/14, 16/05/2017
11. Daha fazla örnek ve detaylı bilgi için bkz: KÖKSAL Duygu, İfade Özgürlüğü'ne müdahalenin amaç dışı kullanılması – Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi 18. Madde Uygulaması, İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler Uluslararası Kapanış Sempozyumu Katkı Kitabı, Avrupa Birliği – Avrupa Konseyi Ortak Projesi, s. 281-297, Mart 2017
12. Navalnyy, a.g.k., § 79
13. KELLER Helen, Selective criminal proceedings and article 18 ECHR: The European Court of Human Rights untapped potential to protect democracy, Human Rights Law Journal, vol. 36, no. 1-6 (30 Haziran 2016), s. 1-10
14. İspat araçlarının değerlendirilmesi için bkz: Rasul Jafarov, a.g.k.,§§ 158-161; Merabishvili – Gürcistan, Başvuru no. 72508/13, § 106, 14/06/2016; Gusinsky – Rusya, no 70276/01, § 76, 19/05/2004; aksi yönde başvurucunun üzerine düşen ispat yükünü yerine getirememesi hakkında bkz: Tchankotadze – Gürcistan, Başvuru no. 15256/05, § 115, 21/06/2016
15. ŞİRİN Tolga, Politik Amaçlı Tutuklama Yasağı İHAS md. 18 ve Anayasa Şikayeti, Güncel Hukuk Dergisi, s. 52-54, s.54, Nisan 2016

İnsan Hakları Savunucularının Tutuklanmasına Tepki



Uluslararası Af Örgütü Belçika Direktörü Philippe Hensmans, Brüksel'deki Türkiye elçiliği önünde demir parmaklıklar arasında durarak Af Örgütü Türkiye Direktörü İdil Eser'in tutuklanmasını protesto etti. 10 Temmuz 2017.

Büyükada'da gerçekleştirilen "Hak Savunucularının Güvenliği" konulu insan hakları çalıştayına 5 Temmuz'da emniyet birimlerince baskın düzenlenerek on insan hakları savunucusu göz altına alındı. On iki gün gözaltında kaldıktan sonra 18 Temmuz'da hakim karşısına çıkan insan hakları savunucularının altısının tutuklanmasına, dördünün adli kontrol şartı ile serbest bırakılmasına İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği'nce karar verildi. Uluslararası Af Örgütü Türkiye Direktörü İdil Eser'in yanı sıra İsveç vatandaşı eğitmen Ali Gharavi, Yurttaşlık Derneği'nden Özlem Dalkıran, Alman vatandaşı danışman Peter Steudtner ve İnsan Hakları Gündemi Derneği üyeleri Veli Acu ile Günal Kurşun, "silahlı terör örgütüne yardım etmek" suçlamasıyla tutuklandı. Yurttaşlık Derneği'nden Nalan Erkem, HAK İnisiyatifi'nden Şeyhmus Özbekli, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği'nden Nejat Taştan ile Kadın Koalisyonu'ndan İlknur Üstün hakkında ise adli kontrol şartıyla serbest bırakılmalarının ardından on iki gün sonra yeniden yakalama kararı verildi. İnsan hakları savunucularına karşı gerçekleştirilen operasyona birçok hükümet dışı kuruluş ve Birleşmiş Milletler tepki gösterdi.

Aralarında Barışçıl Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Üzerine Özel Raportör, İnsan Hakları Savunucuları üzerine Özel Raportör, Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu Raportörü, Hakimlerin ve Avukatların Bağımsızlığı Üzerine Özel Raportör'ün de bulunduğu dokuz Birleşmiş Milletler Uzmanı, ortak açıklamalarıyla insan hakları savunucularının derhal serbest bırakılmasını talep etti. Uzmanlar, insan hakları savunucularının gözaltına alınmasını Türkiye'de yaşanan "cadı avı"nın başka bir örneği olarak değerlendirdi. BM Uzmanları ayrıca Türkiye'de temel özgürlüklerin durumunun kritik olduğunu belirterek İnsan Hakları Konseyi'ne ülkede genel olarak kötüye giden insan hakları durumunu ele alma çağrısında bulundu.



Uluslararası Af Örgütü, konuya ilişkin açıklamasında tutuklama kararını "adaletin sarsıcı biçimde hiçe sayılması" ve "Türkiye'de darbe girişiminin ardından yaşanan baskı sürecinde yeni bir dip noktaya varılması" olarak değerlendirdi. İddia makamının Af Örgütü'nce düzenlenmeyen iki kampanyayı Af Örgütü'ne atfettiğinin belirtildiği açıklamada bu kampanyaların Af Örgütü tarafından hazırlanmadığına ve İdil Eser'in anılan kampanyalar sırasında Af Örgütü'nde çalışmadığına vurgu yapıldı. Uluslararası Af Örgütü Genel Sekreteri Salil Shetty ise "Savcıların şu son derece açık durumu ortaya koymak için tam 12 günleri vardı: Bu aktivistler masumdur. Soruşturmanın sürdürülmesi hakikat ve adaletin artık Türkiye'ye ne kadar yabancı olduğunu gösteriyor" ifadelerini kullanarak insan hakları savunucularının tutuklanmasına tepki gösterdi.

Helsinki Yurttaşlar Derneği'nin internet sitesinde ise insan hakları savunucularının tutuklanmasını kınayan bir açıklama yayınlandı. Açıklamada insan hakları savunucularının Türkiye'nin darbe girişimi adı altında siyasi muhalefeti sindirme politikasının kurbanı oldukları ve ifade özgürlüğünün devletçe hedef alındığı belirtildi. Alman insan hakları aktivisti Peter Steudtner'in, Türkiyeli insan hakları savunucularının çağrısı üzerine katıldığı çalıştay sonrası tutuklanması, Almanya'da da tepkiyle karşılandı. Önde gelen Alman Gazetesi Der Spiegel'e göre Steudtner, 15 Temmuz darbe girişiminden beri tutuklanan onuncu Alman vatandaşı. Tutuklamalara ilişkin açıklama yapan Alman Şansölyesi Merkel, Steudtner ve tutuklanan diğer aktivistlerle "dayanışma içinde" olacaklarını belirtti. Merkel ayrıca Alman Hükümetinin tutukluların salıverilmesi için her düzeyde, yapabileceği her şeyi yapacağını belirtti. İktidar ortağı Sosyal Demokrat Parti'den Martin Schulz, Paris'te gazetecilere verdiği demeçte, Türkiye'nin kırmızı çizgiyi aştığını ve bunun cevapsız kalamayacağını belirtti. Dışişleri Bakanı Sigmar Gabriel ise Almanya'nın Türkiye politikasında yeni bir yol izleneceğini ilan ederken Türkiye'ye yapılan finansal yardımların ve ticaret ilişkilerinin tekrar gözden geçirileceğini vurguladı. Steudtner'in tutuklanmasını ise, terör suçlaması adı altında tüm muhalif seslerin bastırılma çabasıyla ilişkilendirdi ■

"Nevroza Katıldığı İçin Üniversiteden Atılan Öğrencinin Eğitim Hakkı İhlal Edilmemiştir"

AYM'nin Selçuk Taşdemir Kararının Eleştirisi

Başvurucu, barışçıl gösteri ve ifadeleri nedeniyle hem özgürlüğünden mahrum kalmakta hem de üniversiteden atılmış olması sebebiyle eğitim hakkı ihlal edilmektedir

Av. Benan Molu – Av. Ramazan Demir

Anayasa Mahkemesi (AYM) Genel Kurulu, 20 Mayıs 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Selçuk Taşdemir başvurusu ile ifade ve örgütlenme özgürlüğünü kullanan öğrencilere açılan disiplin soruşturmaları nedeniyle okuldan uzaklaştırılan/atılan öğrencilerin eğitim hakkıyla ilgili önemli bir karar verdi.[1] Aşağıda Nevroza katıldığı için hakkında ceza davası ve disiplin soruşturması açılan ve üniversiteden atılan Taşdemir'in eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar veren AYM'nin kararını İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları doğrultusunda değerlendireceğiz.[2]

Başvuruya Konu Olay

Başvurucu Selçuk Taşdemir, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 314. maddesinde düzenlenen örgüt üyeliği ve TCK'nin 215. maddesinde düzenlenen suçu ve suçluyu övme suçlarını işlediği iddiasıyla Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmış, Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin başvurucuya verilen hapis cezasını onamasının ardından şu an hükümlü olarak Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumu'nda bulunmaktadır.

Başvurucuya Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstriyel İlişkiler Bölümü 4. sınıf öğrencisiyken, 19 Mart 2006 tarihinde düzenlenen Nevroza katıldığı gerekçesiyle Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 15 Mayıs 2006 tarihinde disiplin soruşturması açılmış ve 6 Kasım 2006 tarihinde Yüksek Öğretim Kurumları (YÖK) Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (e) fıkrası uyarınca "yükseköğrenim kurumundan çıkarma cezası" verilmiştir. Bu karar ile birlikte, söz konusu Yönetmelik'in temel dayanağı olan 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kurumları Kanunu'nun o dönem yürürlükte olan 54. maddesinin (g) fıkrası uyarınca, başvurucunun bir daha herhangi bir yüksek öğrenim kurumuna başvurma imkanı da ortadan kalkmıştır.

Bu karara karşı Sivas İdare Mahkemesinde yürütmeyi durdurma talebiyle açılan iptal davasında İdare Mahkemesi önce yürütmeyi durdurma talebini reddetmiş, daha sonra başvurucunun Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam eden davasında TCK'nin 215. ve 314. maddeleri uyarınca hapis cezası ile cezalandırılmasını gerekçe göstererek, 29 Mayıs 2006 tarihinde işlemin hukuka uygun olduğuna ve davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu bu kararı temyiz etmiş, Danıştay 8. Daire Başkanlığı 18 Eylül 2012 tarihinde hiçbir gerekçe göstermeden temyiz istemini reddetmiştir. Karar düzeltme talebinin de reddedilmesi üzerine başvurucu 21 Ekim 2013 tarihinde eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur.

AYM'nin Değerlendirmesi

AYM, 3 Mart 2016 tarihinde Genel Kurul kararı ile, oyçokluğuyla, başvurucunun eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AYM, "yasadışı örgüt üyeliği" ve "örgüt adına faaliyette bulunma" suçlarından ceza alan başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmasını ve başvurucunun yükseköğretim kurumundan çıkartılmasını Anayasa'nın 42. maddesinde düzenlenen eğitim hakkına bir müdahale olarak görmüştür. Müdahalenin eğitim hakkını ihlal edip etmediğini incelerken kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik kriterlerini dikkate almıştır. Bu bağlamda müdahalenin yasal dayanağı olarak YÖK Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (e) fıkrasını göstermiş, üniversitede disiplin ve güvenliğin sağlanması amacıyla uygulanan disiplin cezasının meşru bir amaç taşıdığına karar vermiştir. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken ise başvurucu hakkında katıldığı Nevrozda attığı sloganlar nedeniyle örgüt üyesi olduğu ve örgüt adına faaliyette bulunduğu iddiasıyla açılan ceza davasını esas almış, 2006 tarihli 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (g) fıkrasının 2011 yılında AYM tarafından iptal edildiğini, bu nedenle başvurucunun 2011 yılından sonra yeniden sınava girerek üniversiteye gitmesinin önünde hukuki bir engel olmadığını söyleyerek eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

İHAM Kararları Işığında AYM Kararının Eleştirisi

Öncelikle başvurucu, hakkında açılan ceza davasında 19 Mart'ta boş bir arazide düzenlenen nevroza katıldığı ve burada Herne Peş isimli marşı söylediği ve "Biji Nevroz", "Tecrite Son", "Baskılar Bizi Yıldıramaz", "Yaşasın Halkların Kardeşliği" ve "Her Biji Serok" gibi sloganlar attığı iddiasıyla örgüt üyeliği suçundan yargılanmış ve hapis cezası almış, yüksek öğrenim kurumundan çıkartılması yönündeki disiplin cezası da bu nedenle verilmiştir.

Her ne kadar AYM, eğitim hakkının

ihlal edilmediği yönündeki kararında müdahalenin yasal dayanağının ve sağladığı meşru amacın kurum içi düzenin sağlanması ve korunması olduğunu belirtmişse de, somut olaydaki gibi, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün kapsamında olan ve üniversite içerisinde bile gerçekleşmeyen bir etkinlik nedeniyle başvurucuya "kurum içi düzeni sağlamak" amacıyla böyle bir yaptırım uygulanması meşru kabul edilemez.

Kaldı ki bu değerlendirmeyi yaparken, meşru amaç çerçevesinde elde edilmek istenen beklentiler ile hakkın sınırlandırılması arasındaki orantılılık ve bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı da dikkate alınmalıdır.

Bu bağlamda vurgulanması gereken ilk nokta, başvurucunun bu sloganları üniversite içerisinde değil, üniversitenin dışında ve boş bir arazide attığıdır. Üniversitesinin içerisinde bile gerçekleşmeyen bir eylem nedeniyle üniversitenin düzenini korumak amacıyla üniversiteden atılan başvurucunun, üniversite içerisinde şiddet içeren bir eyleme katıldığı ya da kişileri şiddete teşvik ettiğine, aynı şekilde üniversitedeki asayiş ve düzeni bozduğu ya da bozma girişiminde bulunduğuna yönelik ne dava dosyasında ne de üniversitenin verdiği kararda bir bilgi ya da delil bulunmaktadır.[3]

Altı çizilmesi gereken ikinci nokta ise, başvurucunun katıldığı nevrozun ve bu sırada attığı sloganların İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 10. ve 11. maddelerinde düzenlenen ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında korunduğudur.[4]

İHAM, öğrenci arkadaşlarının öldürülmesini protesto eden ve arkadaşlarını anmak için bir araya gelip üniversite içerisinde eylem yapan ve bu sırada pankart taşıyıp slogan atan başvuruculara izinsiz ama barışçıl bir gösteriye katıldıkları için hapis cezası verilmesini ve başvurucular hakkında bu nedenle üniversitelerinde açılan disiplin soruşturması sonucunda bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası verilmesini İHAS'ın 11. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri özgürlüğüne aykırı



bulmuştur. Mahkeme, yerel mahkemelere sunulan video görüntülerini incelemiş ve eylemin barışçıl olduğunu ve eylem/anma sırasında ne başvurucuların ne de diğer öğrencilerin herhangi bir şiddet eylemine başvurduklarını tespit etmiş; ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında korunan bir eylem nedeniyle başvurucuların cezai yaptırım tehdidi altında bırakılmasını eleştirmiştir.[5]

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, disiplin cezasına odaklanarak bu konuda İHAM'ın yerleşik içtihatlarına bile yer vermemiştir.

Dava dosyasındaki delillerin Yönetmelik'in 10. maddesinin (e) fıkrasında sözü edilen "kanundışı kuruluşlar adına faaliyette bulunmak ya da yardımda bulunmak" olarak yorumlanamayacağı açıktır. Buna rağmen başvurucu, o dönem yürürlükte olan 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (g) fıkrası uyarınca, son sınıf

İHAM kararında, İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen, iptal tarihine kadar öğrencilerin kaybettikleri bir ya da iki dönemin öğrencilerin hayatında telafi edilemez olduğuna dayanmıştır

öğrencisiyken, bir daha başka bir yükseköğrenim kurumuna giremeyecek şekilde üniversiteden atılmıştır.

İHAM'a göre eğitim hakkı, esas itibarıyla iç kurallara uymak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma ya da çıkarma da dahil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellememektedir.[6] Ancak yine İHAM'a göre, bu tip müdahaleler hakkın özüne zarar vermemeli ve İHAS ve Ek Protokolleri'nde düzenlenen haklara ters düşmemelidir.[7]

AYM de 28 Nisan 2011 tarih ve

başvurucu, barışçıl gösteri ve ifadeleri nedeniyle hem özgürlüğünden mahrum kalmış/kalmakta hem de üniversiteden atılmış olması sebebiyle eğitim hakkı ihlal edilmektedir.

Oysa AYM kararında bu noktalara hiç değinmemiş, başvurucunun katıldığı eylem ve attığı sloganların ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında korunduğuna dair bir değerlendirmede bulunmadan yalnızca başvurucu hakkında verilen hapis cezasına ve bu hapis cezasına dayanarak verilen ve hukuka uygun bulunan

2009/59 Esas ve 2011/69 Karar sayılı kararıyla 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (g) fıkrasını "eğitim hakkı ile Anayasa'nın 42. ve 13. maddelerini birlikte değerlendirerek, eğitim hakkından yararlanmayı imkansız hale getirerek hakkın özüne dokunduğu" gerekçesiyle iptal etmiştir.

AYM bu kararı hatırlatarak, başvurucunun, başvurucuya disiplin cezası verildiği 2006 yılından söz konusu fıkrasının iptal edildiği 2011 yılına kadar başka bir yükseköğrenim kurumuna başvurma imkanı olmasa da 2011 yılından sonra yeni bir yükseköğrenim kurumuna başvurması önünde bir engel olmadığını söylemiş ve başvurucunun yeni bir yükseköğrenim kurumuna başvurmadığı beş yıllık süreyi orantılı bularak eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Oysa başvurucunun son sınıf öğrencisiyken üniversiteden atıldığı ve yeni bir üniversiteye başlayıp mezun olabileceği bu beş yıllık süreyi hiçbir kuruma başvuramadan geçirmek zorunda kaldığı dikkate alındığında, böyle bir disiplin yaptırımının uygulanması makul ve orantılı kabul edilemez.

İHAM, Kürtçe'nin seçmeli ders kapsamına alınması için dilekçe veren ve ifade özgürlüğü kapsamında korunan bu dilekçeler nedeniyle üniversite öğrencilerinin disiplin soruşturması ile bir ve iki dönem okuldan uzaklaştırılmasını bile orantılı bulmamış ve eğitim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.[8] İHAM bu sonuca ulaşırken söz konusu yaptırımın daha sonra İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen, iptal tarihine kadar öğrencilerin kaybettikleri bir ya da iki dönemin öğrencilerin hayatında telafi edilemez olduğuna dayanmıştır.

Somut başvuru bakımından başvurucunun bu disiplin yaptırımına karşı İdare Mahkemesi ve Danıştay'da açtığı davalar herhangi bir gerekçe gösterilmeden reddedilmiş, AYM'nin iptal kararına kadar geçen beş yıllık sürede başvurucu eğitim hakkından telafi edilemeyecek düzeyde mahrum bırakılmıştır.

Nitekim AYM başkanı ve başkanvekili Zühtü Arslan ve Engin Yıldırım, karara yazdıkları muhalefet şerhinde bu duruma değinmiş, başvurucunun disiplin cezasının verildiği 2006 yılından AYM'nin söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği 2011 yılına kadar yaklaşık beş yıl boyunca herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna başvuramamasının eğitim ve öğrenim hakkına yönelik çok ağır bir müdahale olması ve ayrıca, başvurucunun cezanın konu edildiği yargılama sürecinin sonuçlandığı 2013 yılına kadar fiilen eğitim hakkından mahrum kalması sebebiyle bu kadar uzun süre başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakılmasının demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olarak kabul edilemeyeceğini söyleyerek ihlal kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir[9]

Sonuç Yerine

2011 yılından bu yana artarak devam eden "tutuklu öğrenci" sorunu üzerine çalışan Tutuklu Öğrencilerle Dayanışma Ağı'nın verilerine göre, şu an Türkiye'deki cezaevlerinde, özellikle 7 Haziran ve 1 Kasım seçimlerinden sonra muhaliflere yönelik artan baskıların bir sonucu olarak, 400'ün üzerinde öğrenci bulunduğu, 2012 yılında YÖK Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik ile Yönetmelik'in "yükseköğretimden çıkarma cezası gerektiren disiplin suçları" başlıklı maddesine "mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek" hükmünün eklendiği[10] ve son olarak 677 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle "örgüt üyeliği veya bu örgütlerin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlardan tutuklu ya da hükümlü bulunan kişilerin, OHAL'in devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında, ülke genelinde uygulanan merkezi sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim-öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından cezaevi içinde ya da dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara giremeyecekleri" de dikkate alındığında, yapılan yasal düzenlemelerle özellikle tutuklu öğrencilerin eğitim hakkına yönelik son yıllarda git gide artan müdahalelere karşı hak ve özgürlükleri korumakla yükümlü AYM'nin bu kararı daha da önem kazanmaktadır.

Öğrencilerin yargılandıkları davalarda mevcut uygulama, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında korunan hemen her ifade ve eylemin "terör propagandası" ve her türlü dernek, siyasi grup ya da örgütü "terör örgütü" olarak kabul ederek yargılama yapmak yönünde olduğu için, yasal düzenlemeler ve AYM'nin bu kararının uygulama ile birlikte çok ağır sonuçları olabileceği kolaylıkla öngörülebilmektedir ■

1. Selçuk Taşdemir başvurusu, Başvuru no. 2013/7860, Karar tarihi: 03.03.2016.
2. AYM'nin bu kararına karşı, makalenin yazarları tarafından İHAM'a başvuruda bulunulmuştur.
3. Aynı yönde bkz. İrfan Temel ve Diğerleri v. Türkiye, başvuru no. 36458/02, 03.03.2009, para. 43.
4. Yerleşik içtihat içerisinde bkz. Gözel ve Özer v. Türkiye, başvuru no: 43453/04 ve 31098/05; Faruk Temel v. Türkiye, başvuru no: 16853/05; Öner ve Türk v. Türkiye, başvuru no: 51962/12; Gül ve Diğerleri v. Türkiye, başvuru no:4870/02; Gerger v. Türkiye, başvuru no: 24919/94; Sürek ve Özdemir v. Türkiye, başvuru no: 23927/94 ve 24277/94.
5. Akgöl ve Göl v. Türkiye, başvuru no. 28495/06 ve 28516/06, 17.05.2011.
6. Yanaşık v. Türkiye, (kabul edilemezlik kararı), başvuru no. 14524/89, Karar tarihi: 06.01.1993.
7. Campell ve Cosans v. Birleşik Krallık, başvuru no. 7511/76 ve 7743/76, 25.02.1982.
8. İrfan Temel ve Diğerleri v. Türkiye, başvuru no. 36458/02, 03.03.2009.
9. Selçuk Taşdemir Başvurusu, Muhalefet Şerhi, para. 14-15. Başvurucu ile aynı eyleme katılan ve yine Sivas Üniversitesi tarafından aynı gerekçeyle üniversiteden atılan İdris İsen'in başvurusunda da AYM eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AYM'den oybirliği ile çıkan bu karara karşı da makalenin yazarları tarafından İHAM'a başvurulmuştur. İdris İsen Başvurusu, başvuru no. 2013/7171, Karar tarihi: 13.04.2016.
10. Burada "güvence" sayılabilecek tek koşul olan "mahkeme kararıyla kesinleşmiş olma" şartının son dönemde öğrenciler hakkında arka arkaya verilen mahkumiyet kararları düşünüldüğünde bir güvence fonksiyonu taşımadığı açıktır. Benan Molu, Esra Demir Gürsel, Gülşah Kurt, Hülya Dinçer, Zeynep Kıvılcım, Üniversitelerde Disiplin Soruşturmaları: Öğrencilerin İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü – AİHS Çerçevesinde Bir Değerlendirme, 12 Levha Yayınları, Eylül 2013, s. 235.

Temmuz 2017'ye 136 Gazeteci Hapiste Girdi



Bağımsız İletişim Ağı (BİA), Nisan-Mayıs-Haziran aylarını kapsayan BİA Medya Gözlem Raporu'nu açıkladı. Rapora göre 136 gazeteci 1 Temmuz'a cezaevinde girdi. Tutuklu gazetecilerin 78'i Cemaat medyası, 30'u Kürt medyası çalışanlarından oluşuyor. Hapishanedeki 136 gazeteciden 84'ünün soruşturma süreci devam ediyor ya da haklarında henüz iddianame düzenlendi. Gazetecilerin 19'u hükümlü, 23'ü hala yargılanıyor.

Nisan-Mayıs-Haziran aylarını kapsayan raporda 16 gazeteci gözaltına alındı; içlerinden dördü uluslararası medyadan. Gazetecilere tehdit ve saldırı da rapor verileri arasında yer aldı. Buna göre en az beş gazeteci fiziki, ikisi sözlü saldırıya uğradı, üç gazeteci tehdit edildi. 54 gazeteci ve medya temsilcisi "darbeye iştirak" suçlamasıyla karşılaştı. Beş gazeteci "Devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozmaktan" müebbet hapisle yargılanıyor. Gazetecilerin toplam 142 kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gündeme gelirken bunlardan 2'si toplam 45 yıl hapse mahkum edildi.

Gazetecilerden 40'ı "örgüt propagandası" veya "örgüt açıklamalarına yer vermek"ten toplam 306 yıl hapis istemiyle yargılandı; 4'ü beraat ederken 5'i de toplam 10 yıl 3 ay hapse (2 yıl 6 ayı ertelemeli olarak) mahkum oldu.

167 gazeteci, "örgüt yöneticiliği", "örgüt üyeliği", "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek", "örgüte yardım" gibi suçlamalardan 3 bin 798 yılla yargılanıyor. Bu gazetecilerin 13'ü beraat ederken 2'si de toplam 12 yıl 6 ay hapse mahkum edildi.

Cumhuriyet Gazetesi'nin 11 yazar, yayın yetkilisi ve muhabiri "FETÖ'ye yardım ve propaganda" suçlamasıyla tutuklu bulunuyor. Aynı suçlamayla Sözcü Gazetesi'ne ait sitenim yayın yönetmeni Mediha Olgun da hapsedildi.

11 gazeteci, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 301. maddesi temelinde "Türk milletini ve emniyet kuvvetlerini aşağılamak" iddiasıyla yargılandı. Dört gazeteci sonuçta ertelemeli 2 yıl 2 ay hapse mahkum edildi. Üç gazeteci hala "suçu övmek" ve "suça teşvik" iddiasıyla toplam 30 yıl hapis istemiyle yargılanıyor.

Raporda, gazeteciler hakkında hakaret suçlamasıyla açılan davalar da yer alıyor. Buna göre, iki gazeteci hakaret suçlamasıyla toplam dokuz yıl dört ay hapis cezasıyla yargılanıyor. Bir gazetecinin de "Atatürk'ün anısına hakaret'ten" dört yıl altı ay hapsi isteniyor.

18 gazeteci "Cumhurbaşkanı'na hakaret"ten TCK'nin 299. maddesi kapsamında 90 yıl hapis cezasıyla yargılandı; dokuzu toplam 4 yıl 5 ay 20 gün hapis ve 84 bin TL de adli para cezasına mahkum oldu. Üç aylık dönemde en az altı siteye, 47 haber ve yazıya, 3 Twitter mesajına, bir kitap ve bir filme sansür getirildi. En az bir akreditasyon ayrımcılığı yaşanırken, 46 medya çalışanına ait pasaportlar iptal edildi.

İnternet ansiklopedisi Wikipedia, Türkiye'de iki aydır yasak. Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından haber, film ve program yayınlarından dolayı TV kuruluşlarına 30 para cezası, 11 uyarı cezası, radyo kuruluşlarına da 8 para cezası, 3 uyarı cezası uygulandı. RTÜK, radyo ve televizyon kanallarına toplam 6 milyon 840 bin 052 TL idari para cezası verdi ■

Uluslararası Bir Konferansa Dair Gezi Yazısı

Hukuk ve Toplum

Konferansın Meksika'da düzenlenişi ABD yeni başkanının ülkenin güney sınırına duvar örme planları yapmasından dolayı sembolik bir değer taşıyor

Stj. Av. Rana Özer

Amerika'da 1964 yılında kurulmuş Hukuk ve Toplum Kuruluşu'nun (Law and Society Association) her sene düzenlenen konferansı bu sene "Duvarlar, Sınırlar ve Köprüler: İç İçe Geçmiş Bir Dünyada Hukuk ve Toplum" temasıyla Meksika'nın başkenti Mexico City'de gerçekleşti. Dünyanın çok sayıda farklı ülkesinden gelmiş 2600 katılımcıdan biri olma şansını yakaladığımdan gözlemlerimi bu şansa erişememiş sosyal bilimlerle yoğrulup hukuka ilgi duyan kişilerle paylaşmam gerektiğine inanıyorum.

Katıldığım ve tebliğ sunduğum ilk akademik toplantı olduğundan şahsen birçok ilkle karşılaşmış olsam da akademik dünyanın içinde bulunanlar için oldukça sıradan kalabilir anlatacaklarım. Dört gün süren konferansın yıllardır Amerika'nın farklı bölgelerinde gerçekleşirken bu sene Meksika'da düzenlenişi Amerika Birleşik Devletleri'nde yönetimin değişmesi ve yeni başkanın ülkenin güney sınırına duvar örme planları yapmasından dolayı sembolik bir değer de taşıyor. Konferans boyunca, daha az oturumun olduğu bir gün hariç olmak üzere günde yüz beşer dakikalık toplam beş oturum yapıldı. Her oturum saatinde, otuz beş farklı panel arasından seçim yapıp birine katılıyorsunuz. Bu seçimi kolayca yaptığımı söylemek mümkün değil; zira her oturumdan önce kendimi aslında konferansa gitmeden önce hazırlamış olduğum zaman çizelgesinin dışına çıkmak suretiyle bir önce izlediğim sunumdan etkilenmiş biçimde seçeneklere yeniden göz atarken buldum.

Konferansın ilk günü, günün ilk oturumunda, "Anayasacılık, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü" isimli, bu isme baktığınızda aslında genel bir konuya sahip gibi gözüken bir panele katıldım. Konferansın organizasyon komitesinin panellerin isimlerini genelde bu şekilde geniş tutmasının sebebinin 600'ü aşkın sunumu bir araya getirirken yaşadıkları zorluklar olabileceğini tahmin ediyorum. Çoğu panelde olduğu gibi burada da üç farklı sunum, dolayısıyla üç farklı sunucu vardı. İlk sunucu Stanford Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Rogelio Perez-Perdomo isimli hukuk profesörü idi ve Venezuela'da devlet eliyle gerçekleştirilen "hukuk katliamı" sonucu ortaya çıkan Anayasa'ya dair iki farklı projeksiyonun analizini yaptı: Chavez'ci anlayışın Anayasa'yı oyunun kurallarını belirleyen bir vasıta olarak kullandığı görüşü ile muhaliflerin Anayasa'nın rejime yeniden şekil vermeye yarayan politik bir araç olduğu görüşü ve bu iki projeksiyonun arkasındaki aktörlerin aralarında yaşadıkları çatışmalar. Onun akabindeki sunum ise Kolombiya örneği üzerinden "insani devlet" kavramının iç çelişkilerini ortaya koydu. Devletlerin insani devlet olurken devlet kurumlarını ve savaşı eş zamanlı kullandıklarını; vatandaşlara mağduriyetleri üzerinden "hak verildiğini", bir vatandaşın devletten sırf vatandaş olmasından dolayı doğan temel insan haklarını talep edebilme yeterliliğinin göz ardı edilmesine sebep olduğunu Javeriana Üniversitesi Antropoloji Bölümü'nden doktora öğrencisi Juan Pablo Vera Lugo dile getirdi. Oturumun geri kalanında tartışmanın ana ekseni, bir devletin eylemlerini hukuki bir çerçeveye oturtmasından ne tür bir fayda sağladığı hakkındaydı. Hukukun sembolik değeri onu bir meşrulaştırma aracı haline getirdiğinden, egemen tarafından bakıldığında yegane görevi statükoyu korumak oluyor. İnsani devletlerin diğerlerine müdahale ederken ortaya koydukları argüman, o devletleri güçlendirerek oralara demokrasi getirecekleriyse de (ki buna gelişmeci söylem deniyor) sonuç, o ülkelerde meşru bir şekilde oluşmuş önceye kıyasla daha derin çatlaklar halini alıyor.

İzlediğim son derece doyurucu sunumların tamamını bu yazıda açıklamak mümkün değilse de katıldığım panellerin en azından konu başlıklarını paylaşacağım. Uluslararası ceza hukukunda dokunulmazlık ve af kurumlarının olmayışı ve bunun aslen uluslararası hukuku demokratikleştirme amacı taşımasına rağmen demokratik reformları engelleyen bir pozisyona eriştiği tartışması, Singapur, Somali, Mısır ve Hindistan örnekleri üzerinden hukuk devletini inceleyen yasal etnografyalar, faşizmin uluslararası hukuktaki yeri, seks işçilerinin mağdur - kendi rızasıyla hareket eden kimseler arasında gidip gelen kimlikleri hakkında tartışmalar, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu, mültecilerin sosyal sermayeleri ve toplumdaki kabul araçları, yasal çoğulculuğun kuzey Uganda ve

İspanya'nın Bask bölgesindeki araçsal pozisyonları, geçiş dönemi adaleti, feminist hukuk kuramı ve yasal stratejileri, antikolonyal düşünür ve yazar Frantz Fanon'un ortaya koyduğu insaniyet anlayışı, avukatların günümüzde farklı hukuk sistemlerindeki etki alanları gibi daha birçok konu hakkında birçok akademisyenin fikirlerini dinledim. Bu kadar farklı konuyu yan yana koyduğunuzda aralarında bir ahenk var gibi gözükmese de zaten amaçlanan da hukuk ve toplum çerçevesinin altında herkese çalıştıkları konu hakkında diğerlerine bilgi verme imkanı tanımak. Yani bu ve benzeri konferansların asıl amacı benzer konular üzerinde çalışan akademisyenlerin birbirlerinden haberdar hale gelmeleri ve fikir alışverişinde bulunup yeni üretimler yapabilmeleri. Bu da benim gibi henüz yüksek lisansa başlama arifesindeki ve dolayısıyla spesifik bir konuda uzmanlaşmamış kişiler için çok çeşitli konuda bilgi ve bakış açısı duyma ve öğrenme fırsatı yaratıyor.

Benim neden orada olduğum konusuna gelecek olursam; devlet teorileri ve bu teoriler vasıtasıyla Türkiye'de darbe girişimi sonrasında devletin vatandaşları gözündeki imajını güçlendirmek amacıyla yapmış olduğu sembolik üretimi anlatan bir sunum yapmak üzere konferansa katıldım. Sunumumun cevap aradığı soru darbe gibi kendisini ve kurumlarını devirmeye yönelik bir girişim atlatmış bir devletin vatandaşlarının gözünde yeniden yaratmaya çalıştığı kudreti hangi yol ve araçlar vasıtasıyla yaptığı idi. Bu amaçla devlet teorileri hakkında bir literatür taraması yaptım. Bu incelemede Philip Abrams, Max Weber, Karl Marx – Vladimir Lenin, Louis Althusser, Ralph Miliband – Nicos Poulantzas, Carl Schmitt, Walter Benjamin, Michel Foucault, Giorgio Agamben, Pierre Bourdieu, Timothy Mitchell, Akhil Gupta ve Achille Mbembe'nin devlet teorilerine yer verdim. Arkasından 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin vatandaşlarında belirsizlik, güçsüzlük ve kırılganlık oluşmasına sebep olan; Cumhurbaşkanı'nın ağzından yazılan kısa mesajın çok sayıda kişinin özel alanı olan cep telefonuna ulaşması, İstanbul Büyükşehir Belediyesi çalışanlarının Yenikapı Mitingi'ne gitme zorunlulukları, Türk Hava Yolları ve Şehir Hatları gibi vatandaşların ulaşım temel hakkını karşılayan kurumlar arandığında öncelikle darbe girişimine ilişkin bir kayıt dinletmeleri, ibadet alanı olan camilerin darbeye özel sela okuması, kamusal alanlardaki devlete ait bina, köprü ve viyadüklere darbeye dair afiş asımları, toplu taşımanın vatandaşları sokaklara daha kolay ulaştırabilmek amacıyla bedava hale getirilmesi gibi birçok davranışı açıkladım. Literatür incelememe konu olan teorilerden de yararlanarak; devletin hayali tekliğinin vatandaşların günlük hayatlarının akışına dair değişiklikler yapılması suretiyle bozulmasını ve devletin hayatın her alanına eli uzanabilen, aslında sahip olduğundan çok daha güçlü bir oluşummuş gibi bir görüntü meydana getirdiğini ortaya koymaya çalıştım. Bu sayede devletin vatandaşların gözünde öngörülemez ve mutlak güce sahip bir kurum haline geldiği ve hukuk güvenliğinin bu sembolik üretim sonucu ortadan kaldırıldığı tezini öne sürdüm.



Amerika ve Meksika arasındaki sınır duvarı çalışmalarına sınırın Meksika tarafından bakan bir çocuk. 9 Eylül 2016.

Konferansta devletin vatandaşların gözünde öngörülemez ve mutlak güce sahip bir kurum haline geldiği ve hukuk güvenliğinin bu sembolik üretim sonucu ortadan kaldırıldığı tezini öne sürdüm

Katılımcılar arasında yaşı en küçüklerden olduğumdan, böyle kapsamlı bir konferansa katılıp tebliğ sunma şansına sahip olmaktan çok ama çok memnunum. Yine de, gelecekte, daha tecrübeli ve donanımlı bir şekilde benzeri organizasyonlara katılmaya da şimdiden son derece heyecanlı olduğumu belirtmek isterim ■



Türk İdare Hukukunun Tüzüklerle Yol Ayrımı

2017 Anayasa değişiklikleriyle tüzüklerin hukuki varlığının sona erdirilmesi, Türk İdare Hukukunu derinden etkileyen bu değişikliklerden sadece biri olarak karşımıza çıkmaktadır

Yrd. Doç. Dr. Mutlu Kağıtcıoğlu / İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi

Halk oylamasıyla 16 Nisan 2017'de kabul edilen Anayasa değişikliklerine kadar Türk idare hukukunun kaynakları arasında, idarenin düzenleyici işlemlerinin başında tüzükler yer almaktaydı. Ancak 2017 Anayasa değişikliklerinin kabulüyle Türk idare hukukunda tüzüklerin hukuki varlığının sona erdirilmesi yoluna girildi. Biz bu çalışmada, geçmişten günümüze tüzüklerin Türk İdare Hukuku'ndaki yerini ve tüzüklerin yok oluş sürecini değerlendireceğiz.

Anayasal Çerçevede Tüzüklerin Ele Alınışı

Tüzükler (diğer adıyla nizamnameler), Anayasal dayanağını ilk kez 1924 Anayasası'nın 52. maddesinde bulmuştur. 1961 Anayasası'nın 107. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 115. maddesinde bu Anayasal dayanak korunmuştur. Tüzüklere ilişkin Anayasal düzenlemeleri geçmişten günümüze tablodaki şekilde karşılaştırmalı olarak vermek mümkündür.

Anayasal temelde tüzükleri; Bakanlar Kurulunun, bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardığı, düzenleyici işlem niteliğindeki idari işlemleri olarak tanımlayabiliriz. Birtakım hususlar[2] dışında, 2017 Anayasa değişiklerine kadar tüzüklere ilişkin Anayasal düzenlemeler ciddi bir değişikliğe uğramamıştır. Anayasa koyucular tüzük çıkarmak yetkisini, yani tüzüğü hazırlamak, yürürlüğe koymak ve uygulamak yetkisini, münhasıran yürütme organı olan Bakanlar Kuruluna vermişlerdir. Anayasalarda, Bakanlar Kurulu dışında herhangi bir idari makam tüzük çıkarma yetkisine sahip kılınmamıştır.

Tüzüklerin sahip olduğu diğer özellikler şu şekilde ele alınabilir: Bir idari işlem niteliğindeki tüzüklerin dış unsurlarından olan yetki unsurunu, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi; şekil unsurunu ise Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması ve kanunlar gibi Resmi Gazete'de yayımlanması oluşturmaktadır. Tüzüklerin Cumhurbaşkanı tarafından imzalaması ve yayımlanması, tüzüklerin çıkarılmasında Cumhurbaşkanını yetkili kılmamaktadır. Tüzükler için öğretide farklılaşan husus, tüzük metnine (tasarı) ilişkin Danıştay incelemesinin bağlayıcı olup olmadığı şeklinde karşımıza çıkmıştır. Öğretide genel kabul ise Danıştay'ın tüzük tasarısına

ilişkin incelemesinin ve bu inceleme sonucundaki tespit ve önerilerinin, Bakanlar Kurulu açısından bağlayıcı değil istişari nitelikte olduğu yönünde yoğunlaşmıştır.[3]

Kolektif idari işlemler kategorisindeki tüzükler, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılabilir. Dolayısıyla tüzüklerin varlık nedenini yani sebep unsurunu kanun teşkil etmektedir. Bu durum yürütme yetkisinin, yasama yetkisi karşısındaki tali ve ikinci el yetkisinden kaynaklanmaktadır. Bir Danıştay kararında ifade edildiği üzere tüzükler, kanun boşluklarını doldurmak üzere çıkarılamayacaklardır.[4] Her idari işlem gibi kamu yararı amacından bağımsız düşünemeyeceğimiz tüzüklerin, kanunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılması Anayasa koyucu tarafından özellikle vurgulanmıştır. Bu vurgulama, tüzüğün sadece dayanağını oluşturan kanuna değil diğer kanunlara da aykırı olmamasını gerektirmektedir.

1921 ANAYASASI	1924 ANAYASASI	1961 ANAYASASI	1982 ANAYASASI 07.11.1982-16.04.1982	1982 ANAYASASI 6771 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarih[1]
-Hüküm Yok.-	Madde 52- Bakanlar kurulu, kanunların uygulanışlarını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarır. Tüzükler Cumhurbaşkanının imzası ve ilanıyla yürürlüğe girer. Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldükte bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir.	V. Tüzükler MADDE 107- Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.	G. Tüzükler MADDE 115- Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.	-Mülga-

Uygulamada Tüzükler: İşlevsellikten Uzaklaşma

2017 Anayasa değişikliklerine kadar olan süreçte Türk idare hukukunda, yürütmenin düzenleyici işlemleri arasındaki tüzükler belki de en az tercih edilen işlemlerden olmuştur. Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Müdürlüğünün Mevzuat Bilgi Sisteminde[5] "Tüzükler" başlığı altında yürürlükteki toplam tüzük sayısı 132 olarak gösterilmektedir. Ancak "nizamname" adıyla da yürürlükte olan tüzüklere rastlamak mümkündür. En eski tarihli tüzük metni olarak tespit ettiğimiz 17.10.1914 tarihli "Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü"nün çeşitli hükümleri halen yürürlüktedir.[6] 1924 Anayasası'ndan sonra çıkarılan ve yürürlükte olan en eski tarihli tüzük, 12.08.1928 tarihli ve 7044 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Sular Kanununun Uygulanışını Gösteren Tüzük"tür.[7] Eklemek gerekir ki, Resmi Gazete'nin web sayfasının mevzuat türü kısmında tüzükler olarak aratıldığında 761 kayıt, konu kısmında ise nizamname ismi aratıldığında 590 kayıt bulunmaktadır.[8] Ancak bunların neredeyse çoğunu, tüzüklerin (nizamnamelerin) değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin tüzükler oluşturmaktadır.[9]

Yürütme organının tüzükler konusundaki çekingen tavrının nedeninin, Danıştay incelemesinden geçirme şartı olduğu bir gerçektir. Öğretide genel kabul gördüğü üzere istişari niteliği olduğu belirtilse dahi, yürütme organının Danıştay'ın inceleme yetkisinden çekinmesi, ülkemizdeki idare anlayışının da sorgulanmasını gerektirmektedir. 1991 tarihli Anayasa Mahkemesi kararından[10] sonra özellikle, Danıştay'ın tüzükleri incelemedeki yerindelik denetiminin de kabulü, yasama organının kanunlarda tüzük yerine yönetmelik ile düzenleme yapma yetkisinin idareye verilmesiyle sonuçlanmıştır.[11] Başbakanlık, bakanlık ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılması ve idarenin faaliyet alanının gelişmesi nedeniyle kamu tüzel kişilerinin sayılarının artması, yönetmeliklerin sayılarının da artmasında başka bir neden olarak belirlenebilir. Hatta Anayasa'da yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olanlar arasında sayılmamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabilmesine cevaz vermiştir.[12] Yönetmeliklerin sayısının artmasının farklı nedenleri olmakla birlikte[13], tüzüklere ilişkin Danıştay incelemesinin gerek yasama gerekse yürütme organını tüzüklere ilişkin eğilimden uzaklaştırdığı yadsınamazdır. Nitekim yönetmeliklerin 1961 Anayasası'na dâhil edilmesi (m.113) de bu çerçevede yorumlanabilir. Uygulamada tüzüklere alternatif olarak yaygınlaşan yönetmeliklerin Anayasal güvence altına almak istenmesi çabası 1982 Anayasası'nda da korunmuş ve "Yürütme" bölümünün altındaki "IV. İdare" başlığında yönetmelikler Anayasal hükme bağlanmıştır (m.124). Ancak işlevsellik niteliğinden zaten uzaklaştırılmış olan tüzüklerin varlığına, 2017 Anayasa değişiklikleri ile son veriliyor olması sonucunda bu konudaki tartışmalar da artık mazide kalmaktadır.

Tüzüklerin Hukuki Varlığının Son Bulması

2017 Anayasa Değişiklikleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi



Anayasa Komisyonu tüzük görüşme toplantısı.

16 Nisan 2017'deki halk oylaması sonucu Anayasal dayanağı ortadan kaldırılan tüzükler, 2017 Anayasa değişikliklerine ilişkin 6771 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca 115. madde değişikliklerinin, birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmesiyle hukuk âleminden silinecektir. 2017 Anayasa değişiklikleriyle en başta Bakanlar Kurulu kaldırıldığından ve yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı üzerinde kurgulandığından, tüzük çıkarma yetkisine sahip idari bir makamda bulunmayacaktır. 1982 Anayasası'nın 115. maddesinin ilgası ile birlikte, Anayasa değişiklikleriyle getirilen en önemli yeniliklerden birisi olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tüzüklerin yerini alacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürütme organına yani Cumhurbaşkanına kanunların uygulanması konusunda genel bir yetki verilmektedir. Cumhurbaşkanının kendine özgü bir hukuksal aracı olarak tasarlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, sadece tüzüklerin değil aynı zamanda Anayasa'daki tüm KHK'ların da yerini almaktadır. Bu kararname, Anayasa'nın 107. maddesinde yer alan, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden oldukça farklı bir içeriğe sahip kılınmıştır. Zaten halk oylamasına sunulan metinde de 107. madde, 115. madde gibi mülga edilmektedir. Anayasa'nın değiştirilen 104. maddesinde belirtildiği üzere Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Ancak, Anayasa'nın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecektir. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı da öngörülmüştür.

> **Cumhurbaşkanının kendine özgü bir hukuksal aracı olarak tasarlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, sadece tüzüklerin değil aynı zamanda Anayasa'daki tüm KHK'ların da yerini almaktadır**

Anayasa'nın 123. maddesinde, kamu

tüzelkişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması kabul edilmiştir. Böylece kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzel kişiliği kurulması yerine, kanuni dayanağı olması şartı aranmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kamu tüzel kişiliği oluşturma imkânı yürütme organına tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin denetimi, şekil ve esas yönünden Anayasa Mahkemesi denetimine tabi kılınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, idare hukukunun kaynakları arasındaki sıralamayı da değiştirmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmasında kanuni bir dayanağın varlığının aranamaması ve yürütme organının ikincil ve tali düzenleme yetkisi anlayışından vazgeçilmesi, kararnamenin çıkarılmasına ilişkin konu sınırlaması yer almakla birlikte Anayasa'da özel olarak düzenlenen birtakım hususların bu kararnameyle düzenlemesinin işaret edilmesi, yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gibi birçok husus, bu hukuksal enstrümanın, gerek KHK'ların gerekse tüzüklerin hukuki niteliklerinin de ötesinde ve farklı bir içeriğe sahip olduğunu göstermektedir. Ayrıca olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, idare hukukunun kaynakları arasındaki sıralamayı etkilemesi de muhtemeldir.

Sonuç Yerine

Türk İdare Hukukunda yürütmenin düzenleme yetkisinin Anayasa'daki ilk görünümünü tüzükler oluşturmuştur. Anayasa koyucular, 1924 Anayasası'ndan bu yana tüzüklere ilişkin ciddi değişiklikler getirmemişlerdir. Öğretideki tüzükler üzerindeki hukuki tartışmalar idarenin diğer düzenleyici işlemlerine karşı daha kısıtlı bir alanda söz konusu olmuştur. Diğer taraftan yargı kararları ve öğretide oluşan görüşlerle birlikte ve yürütme organının Danıştay incelemesine olan olumsuz tavrı nedeniyle, tüzükler uygulamada geri planda kalmışlar ve işlevsellikten oldukça uzaklaşmışlardır. Bu işlevsel olmayan görünüm, 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte tüzüklerin hukuki varlığının nihayete erdirilmesiyle silinmektedir. Tüzüklerin de yerini alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzükler ile yürütme organına verilen düzenleme yetkisini ileri boyuta taşımaktadır. Böylece Türk idare hukuku kaynakları arasından çıkartılan tüzükler ile bu kaynakların arasına eklenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kaynaklar içerisindeki sıralamasını şimdiden tespit etmek güç olmaktadır. Bu noktada, Türk idare hukuku teorisini derinden etkileyen 2017 Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak, pratiğin de önem kazanacağı bir dönem bizleri beklemektedir ■

Anayasa'nın 148. maddesiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin denetimi, şekil ve esas yönünden Anayasa Mahkemesi denetimine tabi kılınmıştır

1. 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da, 115. maddenin de aralarında olduğu bazı madde değişikliklerinin, birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. TBMM'nin seçimleri erkene almaması halinde, birlikte yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri için tarih 03.11.2019'dur. Dolayısıyla seçimlerin erkene alınmaması halinde Bakanlar Kurulu, 03.11.2019 tarihine kadar da tüzük çıkarabilecektir. Nitekim 16 Nisan 2017'deki halk oylamasından sonra çıkarılan ilk tüzük, 24.04.2017 tarihli ve 2017/10091 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük"tür (RG, 05.05.2017/30057).
2. Sadece 1961 ve 1982 Anayasalarından farklı olarak 1924 Anayasası'nda tüzüklerin; kanunlara aykırılığını denetlemek görevinin yasama organında olduğu, çıkarılma şartı olarak "içinde yeni hükümler bulunmamak" ifadesinin yer aldığı ve Cumhurbaşkanının imzası ve ilanıyla yürürlüğe girmesinin söz konusu olduğu görülmektedir.
3. Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku I: Genel Konular, Ankara: AÜSBFY, 1970/72, s.179; Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, 3. Bs., Cilt 1, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.382; Turan Güneş, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara: AÜSBFY, 1965, 174-180; Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, 2.Bs., İstanbul: Beta, 2010.
4. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 23.09.1988, E. 1987/53, K. 1988/4, http://www.kazanci.com (Erişim tarihi: 19.05.2017).
5. http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Default.aspx (Erişim tarihi: 02.05.2017).
6. RG, 25.10.1914/1985. Bu tüzüğün dayanağını oluşturan; 29.05.1936 tarih ve 2996 sayılı Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun, 20.08.1993 tarih ve 516 sayılı KHK'nın 20/a maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, ancak Geçici 5. maddesi ile bu konuda yeni tüzük çıkıncaya kadar bu Tüzüğün söz konusu KHK'ye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yine 2358 sayılı ve 18.03.1923 tarihli "İstiklal Madalyasiyle Taltife Kesbi İstihkak Edenlerin Sureti İnhası Hakkında Nizamnamesi" de halen yürürlüktedir.
7. RG, 29.08.1928/976. Bu tüzüğün dayanağı olan, 28.04.1926 tarihli ve 831 sayılı Sular Hakkında Kanunu halen yürürlüktedir.
8. Mevzuat Bilgi Sisteminde incelediğimiz üzere, Anayasaların dönemleri itibariyle çıkarılan ve halen yürürlükte olan tüzük sayısı şu şekilde karşımıza çıkmaktadır; 1924 ila 1960 yılları arasında 53, 1961 ila 1981 yılları arasında 31, 1982 ila 2017 yılları arasında 41 olmak üzere, 12.05.2017 tarihinde yürürlükte olan tüzük sayısı toplamda 125 olarak karşımıza çıkmaktadır.
9. Resmi Gazete'de yayımlanan 16 Nisan 2017'deki halk oylamasına en yakın tarihli tüzük, 03.10.2016 tarihli ve 2016/9335 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Petrol Tüzüğünün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük" (RG, 03.11.2016/29877) olarak karşımıza çıkmaktadır.
10. Anayasa Mahkemesi 1991 tarihli kararında, Danıştay'ın tüzüklerin incelenmesinde sadece istişari bir rol oynamadığını, Danıştay'ın katkısının düşünce bildirmekle sınırlı kalmayacağını açıklayarak, Danıştay'ın yetkisinin burada bir yerindelik incelemesi niteliğinde olduğunu da belirtmiştir, Anayasa Mahkemesi, 21.06.1991, E. 1990/19, K. 1991/15, RG, 24.09.1992/21355.
11. Mevzuat Bilgi Sisteminden görüleceği gibi (02.05.2017 tarihi üzerinden), 1961 Anayasası'ndan bu yana çıkarılan ve halen yürürlükte yönetmelik sayısı 7137'dir. 9 no.lu dipnotta yer verdiğimiz 1991 tarihli Anayasa Mahkemesi kararından bu yana 1992 ila 2017 yılları arasında çıkarılan ve yürürlükte olan yönetmelik sayısı 6647'dir.
12. Anayasa Mahkemesi, 23, 24 ve 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, RG, 12.03.1971/13776.
13. Balta, tüzük çıkarılmasının kanun kadar, hatta ondan bile daha güç ve zaman alıcı olduğunu; bundan ötürü tüzük çıkarılmasının ihtiyari olan haller bir yana zorunlu hallerde bile çok kere ihmal edildiğini belirtmektedir, Balta, a.g.e., s.180. Duran, bir yandan tüzüğün oluşumundaki yetki paylaşımının, öte yandan idari davalarla çok yükkü bulunan Danıştay'ın tasarılarının süratle geçirilememesi yüzünden, özellikle 1961 Anayasası yürürlüğe girdiğinden beri, gerek yasama gerek yürütmenin, kanunların uygulanmasını sağlamak için tüzükler yerine, anayasal temele kavuşan ve yapılması kolay olan yönetmelikler çıkarılmasını yeğlediğine dikkat çekmektedir, Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1982, s.454.

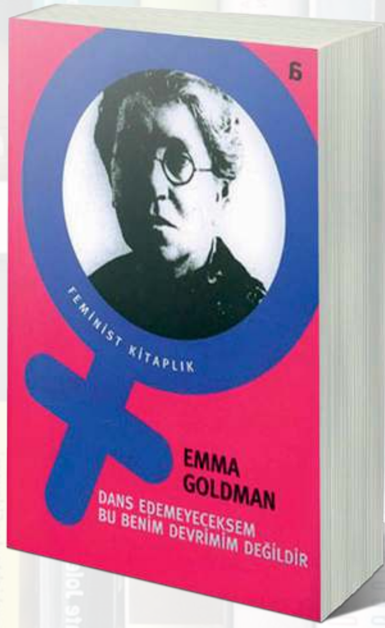
Emma Goldman'dan İfade Özgürlüğü ve Basına Dair

Ben, ifade özgürlüğü ve özgür basının, dilediğim her şeyi söyleme ve yazma hakkımın tanınması anlamına geldiğine inanıyorum. Bu hak, anayasal hükümler ve yönetmeliklerle düzenlenirse, Posta Müdürü'nün veya Polis Kulübü'nün her şeye kadir kararları bir kaba güldürü olmaktan öteye gitmez

Emma Goldman, 27 Mayıs 1869'da Rus İmparatorluğu'na bağlı Litvanya'da Yahudi bir ailenin kızı olarak doğdu. On beş yaşında fabrikada çalışırken anarşist fikirlerle tanıştı. On yedi yaşında kız kardeşiyle birlikte Amerika'ya göç etti. Amerika'da geçirdiği yıllarda "Kızıl Emma" adıyla tanınarak anarşizm propagandası yapmak amacıyla çeşitli toplantı ve gösterilere katıldı. Siyasi mücadelelerle geçen yaşamında 1936 yılında faşistlerle savaşan anarşist dostlarının daveti üzerine İspanya'ya giderek Barselona'daki mücadeleye katıldı. 14 Mayıs 1940'ta bu mücadele sırasında hayatını kaybetti.

Goldman'ın "Dans Edemeyeceksem Bu Benim Devrimim Değildir" adlı kitabında mülkiyet, hükümet, militarizm, ifade özgürlüğü ve basın, din, şiddet, evlilik ve aşka dair anarşizm temelli görüşlerini anlattığı yazıları bir arada bulunuyor. Emma Goldman'ın bu kitabında fikirlerine önsöz olarak kaleme aldığı "Benim İnandığım" başlıklı giriş yazısı ardından "İfade Özgürlüğü ve Basın"a dair görüşlerini aktarıyoruz:

"Benim inandığım", satılık kalemlerin birçok kez hedefi oldu. Benim hakkımda insanın kanını donduran saçma sapan hikayeler yazıldı. Emma Goldman adı her anıldığında ortalama insanın kalbinin hızla çarpmaya başladığına kuşku yok. Cadıların içlerindeki kötülüğü çıkarmak için kazığa bağlanıp yakıldığı zamanlarda yaşamamamız çok



kötü. Çünkü Emma Goldman bir cadı! Küçük çocukları yemiyor ama daha beter şeyler yapıyor. Bomba yapıp kafa uçuruyor. Vuvv! Benim ve fikirlerim hakkında toplumun görüşü budur. Bu yazıysa, The World'ün en azından benim fikirlerimin gerçekten nasıl şeyler olduğunu öğrenmeleri için okuyucularına tanıdığı bir şanstır.

İlerici öğreti tarihinin öğrencileri, her yeni ülkünün, erken evrelerinde yanlış tanıtıldığını ve onu savunanların kötülenip zulme uğramış olduğunu bilirler. Zamanda iki bin yıl öncesine gidip İsa'ya inananların arenalarda avlanmalarına veya zindanlara atılmalarına bakmak, büyük fikirlerin ve hakiki inananların ne kadar az anlaşıldıklarını görmeye yeter. İlerleme tarihi, halkın benimsemediği fikirleri kabullenme cesaretini gösteren kadınlarla erkeklerin (örneğin, siyah insanların bedenleri, kadınların ruhları uğruna verdikleri hak mücadeleleri, vb.) kanlarıyla yazılmıştır. Ezelden beri, yeni olan her şey itiraz ve suçlamayla karşılanmışken, benim fikirlerim neden bu dikenli taçtan muaf tutulsun?

"Benim inandığım", nihai hedeften ziyade bir süreçtir. Kesin olan şeyler, insan zekasından ziyade, tanrılara ve hükümetlere göredir. Herbert Spencer'ın özgürlüğü, toplumun siyasal temelinde formüle edişi doğru olabilir; yine de hayat, formüllerden ibaret değildir. Henrik Ibsen'in çok güzel saptadığı üzere, özgürlük mücadelesi, sadece özgürlüğe ulaşmak değildir; bu mücadele, insan karakterinin en güçlü en kararlı ve en mükemmelini geliştiren bir kurtuluş mücadelesidir.

Anarşizm, "karanlık adımlar"la yürüyen değil, organik gelişim içerisinde yararlı ve yapıcı olanı renklendiren bir süreçtir. Anarşizm, en sert saldırılara göğüs geren, çürümekte olan bir çağın çığırtkanlığını yapanlara direnen öyle bir güçtür ki, kesinlikle taviz vermez, eğilip bükülmez. Anarşistler katiyen toplumsal gelişimin pasif seyircileri olmamışlardır; aksine, onların amaçları ve yöntemleri her zaman için son derece belirgindir.

Şimdi, fazla yer kaplamadan, kendimi mümkün olduğunca açıkça anlatabilmek

için "benim inandığım" şeyleri madde madde sıralamak istiyorum:

İfade Özgürlüğü ve Basına Dair

Buwalda davası, giderek genişleyen bir sorun olan ifade özgürlüğü, özgür basın ve gösteri yapma hakkının sadece bir safhasıdır.

Çoğu iyi insan ifade özgürlüğü veya özgür basın ilkelerinin anayasal sınırlamalar dahilinde, güvenle uygulanabileceğini düşünüyor. Bana kalırsa, son aylarda ifade özgürlüğü ve özgür basına yapılan saldırılara karşı gözlediğimiz korkutucu kayıtsızlık ve atalet, bunun yegane mazeretidir.

Ben, ifade özgürlüğü ve özgür basının, dilediğim her şeyi söyleme ve yazma hakkımın tanınması anlamına geldiğine inanıyorum. Bu hak, anayasal hükümler ve yönetmeliklerle düzenlenirse, Posta Müdürü'nün veya Polis Kulübü'nün her şeye kadir kararları bir kaba güldürü olmaktan öteye gitmez. Eğer konuşma hakkının ve basının ayağındaki prangaları kırarsak, bunun nasıl sonuçlar doğurabileceği konusunda birtakım itirazlarla karşılaşabileceğimi biliyorum. Oysa bence, düşünceyi ifade hakkının sınırsızca kullanılmasından doğacak sonuçların tedavisi, bize daha geniş bir ifade özgürlüğü tanıyacaktır. Zihinsel engeller şimdiye kadar asla ilerleme dalgasına bir set çekebilmiş değildir, halbuki olgunlaşmadan meydana gelen toplumsal patlamalar, beraberinde genellikle bir baskı seli doğurmaktan başka sonuç vermemiştir.

Bizim yöneticilerimiz, en geniş ifade özgürlüğüyle, "sonuçlar"dan kurtulmuş İngiltere, Hollanda, Norveç, İsveç ve Danimarka'dan bir şeyler öğrenemeyecekler mi? Oysa Rusya, İspanya, İtalya, Fransa ve hatta Amerika, bu "sonuçlar"ı bahane ederek en baskıcı uygulamalara yönelmişlerdir. ABD, çoğunluğun yönettiği bir ülke olarak kabul ediliyor, ama yetkisini çoğunluktan almayan polis, gerçek Rus edasıyla, aklına esen her toplantıyı dağıtıp, konuşmacıyı kürsüden indirebiliyor ve dinleyicileri salonun dışına çıkartabiliyor. Seçimle gelmeyen bir devlet memuru olan Posta Bakanı, yayınları toplatma, yasaklama ve mektuplara el koyma gücüne sahip. Onun kararları aynen Rus Çarınınkiler gibi; tasarrufları karşısında herhangi bir temyiz hakkınız yok. Ben hukuksal temelde, yeni bir Bağımsızlık Bildirgesi'ne ihtiyacımız olduğunu düşünüyorum. Sahi, bizim çağdaş Jeffersonlar'ımız, Adamslar'ımız yok mu? ■



Emma Goldman



Emma Goldman'ın, tekstil işçilerine doğum kontrolüyle ilgili konuşması. Union Square, New York, ABD, 1916.

Emma Goldman, *Dans Edemeyeceksem Bu Benim Devrimim Değildir*, Agora Kitaplığı Çeviri: Necmi Bayram

AİHM: Burka Yasağı Sözleşmeyi İhlal Etmez



Belçika'da 2011 yılında yürürlüğe giren düzenleme ile birlikte kadınların burka giymeleri yasaklandı. Yasağın insan haklarını ihlal ettiğini ileri süren iki Belçikalı müslüman kadın, Samia Belcacemi ve Yamina Oussar, Belçika Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvurunun olumsuz sonuçlanmasının ardından AİHM'e başvurdu. AİHM "ortak yaşam" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ilkeleri uyarınca getirilen yasağın AİHS'i ihlal etmediğine hükmetti. Kararın gerekçesinde "burkanın toplumsal iletişim ve insanlarla ilişki kurmanın zaruri olduğu, Belçika toplum yaşantısıyla uyumlu olmadığı ve bu kıyafetin yasaklanmasının işler bir demokratik toplum için gerekli olduğu" belirtiliyor. Independent'ın haberine göre Fransa'nın 2011 yılında burkayı yasaklamasının ardından İslami kıyafetlerin yasaklanması Avrupa kamuoyunda ateşli bir tartışma konusu. İtalya, İspanya, Danimarka ve İsviçre'de kısmi veya bölgesel yasaklar söz konusuyken, Fransa'nın ardından Belçika ve Bulgaristan burkayı tamamen yasaklandı. Almanya, Hollanda ve Avusturya parlamentolarında ise İslami kıyafetlere kısmi yasaklar öngören düzenlemeler onaylansa da burka giymeye dair herhangi bir yasak yürürlükte değil.

Polonya Eski Nazi Subayı'nın İadesini Talep Etti

Polonya'daki Özel Savcılık Makamı, ABD'den Minnesota'da yaşayan eski Nazi subayı Michael Karkoc'un iadesini talep etti. Newsweek'in haberine göre 98 yaşındaki Karkoc, 2. Dünya Savaşı sırasında Polonya köylerini yakmak ve köylüleri öldürmekle suçlanıyor. Karkoc'un ailesine göre ise Alzheimer hastası olan Karkoc'un hiçbir suçu yok. Polonya'nın iade talebi Karkoc'un iadesine dair ABD Makamları'na ulaşan ilk talep değil. Alman Makamları, 2013 yılında Karkoc'un iadesini talep etmiş, ancak şüpheli avukatının Karkoc'un sağlık koşullarının duruşmaya katılmaya elvermediğini gösteren bir sağlık raporunu sunmasının ardından 2015 yılında bu talebinden vazgeçmişti. Polonya'daki Nazi işgali sırasında 3 milyon Yahudi ve 2 milyon Polonyalı katledilmiş, Polonya savaştan en çok zarar gören ülkelerden biri olmuştu.

İlk Yasal Çokeşli Aile Kuruldu

Kolombiya'da Victor Hugo Prada, John Alejandro Rodriguez ve Manuel Jose Bermudez adlı üç erkek evlendi. Ülkenin Medellin şehrinde gerçekleşen evlilikle birlikte üçlü, yasalar önünde miras hakkı olan yasal bir aile konumunu kazandı. Söz konusu evlilik Kolombiya'da gerçekleşen ilk çokeşli evlilik. Telegraph'ın konuya ilişkin haberinde, eşcinsel aktivisti avukat German Rincon Perfetti'nin açıklamasına yer verildi. Perfetti'ye göre Kolombiya'da pek çok üçlü birliktelik var ve böyle bir birlikteliğin ilk defa yasallaşması, geleneksel aileden farklı bir aile yapısının tanınmasını sağladı. Anayasa Mahkemesinin 2016 yılının Nisan ayında verdiği kararla Kolombiya; Arjantin, Brezilya ve Uruguay'ın ardından eşcinsel evliliklerin yasallaştığı dördüncü Güney Amerika ülkesi oldu. Kolombiya Başkanı Juan Manuel Santos eşcinsellerin taleplerini destekleyen bir politika izlese de, ülkede büyük bir ağırlığa sahip Katolik Kilisesi, bu taleplerin karşılanmasına şiddetle karşı çıkıyor.



122 Ülke Nükleer Silahların Yasaklanması Anlaşması'nı Akdetti

New York'ta gerçekleştirilen BM Konferansı'nda 122 ülke temsilcisi "Nükleer Silahların Yasaklanmasına dair Anlaşma"yı kabul etti. Söz konusu anlaşma, yirmi yıldan beri nükleer silahların yasaklanmasına dair yapılan ilk hukuki bağlayıcılığı olan anlaşma. Anlaşma, nükleer silahların geliştirilmesini, denenmesini, üretilmesini, satın alınmasını, bulundurulmasını, biriktirilmesini ve tehdit olarak kullanılmasını yasaklıyor. Diğer BM üyesi devletler 20 Eylül'de anlaşmaya taraf olabilecek. Anlaşma, en az 50 ülkece onaylanmasından itibaren 90 gün geçince yürürlüğe girecek. ABD, Rusya ve nükleer silahı olan diğer devletler Anlaşma'nın hazırlanma sürecine katılmadı. ABD, Rusya, Birleşik Krallık ve Fransa, yaptıkları ortak açıklamada anlaşmanın asla tarafı olmayacaklarını kesin bir dille ifade etti. Konferansın başkanlığını yürütmüş olan BM Kosta Rika Temsilcisi Whyte Gomez, nükleer güce sahip dört devletin açıklamasını 1968 tarihli Nükleer Silahların Sınırlanması Anlaşmasını hatırlatarak değerlendirdi. 1968 tarihli anlaşmanın da ilk imzaya açıldığında sınırlı destek aldığını belirten Gomez, bugün BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi beş devlet dahil olmak üzere 191 devletin anlaşmayı onayladığını hatırlattı. Anlaşmanın müzakere edildiği konferansa katılmayan Türkiye, oylamaya da katılmadı.

"Hapiste Ücretsiz Ped İstiyoruz"

Hak örgütlerinden oluşan Hapiste Kadın Ağı (HKA), cezaevinde ped erişiminin ücretli olmasına karşı kampanya başlattı. Kampanya doğrultusunda kadın mahpusların ücretsiz ped hakkının yasal güvenceye alınması talep ediliyor. Kadın mahpusların hapishanelerde yaşadığı pek çok sorun olduğuna değinen Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği'nden Ezgi Duman, Türkiye'de kadın mahpuslara ilişkin ayrı bir ceza infaz politikasının söz konusu olmadığını; yasalarda kadınlar için ayrı hükümlerin yer almamasının, kağıt üzerinde eşitlik olarak görülse de pratik anlamda kadın mahpusların ayrımcılık yoluyla kötü muameleye maruz bırakılması anlamına geldiğini belirtti. Ped konusunun doğrudan hijyenle ve sağlık hakkı ihlaline işaret ettiğini vurgulayan Hapiste Kadın Ağı herkesi kampanyaya destek vermeye çağırdı.

Mor Çatı: Şiddete Uğrayan Kadınlar Sosyal ve Hukuki Haklarını Bilmek İstiyor

Mor Çatı Dayanışma Merkezi 2017 yılının ilk 6 aylık faaliyet raporunu yayınladı. Rapora göre 2017 yılının ilk 6 ayında Mor Çatı'ya başvuran 609 kadın ve çocukla, 1277 görüşme yapıldı. Görüşmelerin yüzde 87.4'ü telefonla yapılırken bir kısmı da e-posta üzerinden gerçekleşti. Türkiye'nin pek çok ilinden ve yurtdışından destek almak için Merkeze başvuran kadınların en çok ihtiyaç duyduğu destek sosyal ve hukuki hakları konusunda bilgi edinmek. Kadınların yüzde 14'ü ise sığınak desteği için başvurdu. Başvurular neticesinde ortaya çıkan veriler şöyle:

Şiddete maruz kaldığı için Mor Çatı'dan destek alan kişiler 0-77 yaş aralığında. Destek verilenlerden yüzde 2.5'i 15 yaşından küçük çocuklar. Şiddetten uzaklaşmak için en fazla 25-34 yaş aralığındaki kadınlar başvurdu.

Mor Çatı'ya başvuran ve medeni durumunu paylaşan kadınların yüzde 43.8'i resmi nikahlı evli. Şiddet uygulayanları yüzde 91'i kadınların en yakınındaki, tanıdığı ve güvendiği erkekler. Başvuran kadınların yüzde 57'si eşleri ya da eski eşlerinin şiddetine maruz kaldıklarını paylaştı.

Eşi, eski eşi, partneri veya eski partneri tarafından şiddete maruz kaldığı için başvuran kadınların yüzde 37'si 5 yıl ve daha az süredir evlilik/beraberlik içinde olduğunu belirtti. Kadınların yüzde 23'ünün evlilik/beraberlik süresi 6-10 yıl arasında.

Şiddet biçimleri içinde en yaygın olanın yüzde 46 oranla hakaret etme, tehdit etme, küfür etme, çocuklarla tehdit etme, aşağılama gibi psikolojik şiddet biçimleri.

Fiziksel, ekonomik, cinsel, dijital şiddet ve ısrarlı takip ise önemli oranda maruz kalınan diğer şiddet biçimleri.



Açlık Grevindeki Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'ya Sağlık Kontrolü

"İşimi geri istiyorum" talebiyle Mart 2017'de süresiz açlık grevine başlayan Nuriye Gülmen ve Semih Özakça Mayıs ayında tutuklanarak cezaevine götürüldü. Gülmen ve Özakça'nın avukatları Anayasa Mahkemesinin tutukluğa yapılan itirazı reddetmesinin ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurdu. Açlık grevini cezaevinde sürdüren Gülmen ve Özakça'nın uzun süreli açlık grevlerinin vücutlarında kalıcı hasarlara sebep olacağı biliniyor. AİHM'in isteği üzerine açlık grevindeki Nuriye Gülmen ve Semih Özakça ilk kez hastaneye götürülerek sağlık kurulu tarafından muayene edildi, kurul raporu Adli Tıp Kurumu'na gönderildi.

Suçu Bildirmeme Suçları

Hukuk monografilerinin, suçları ayrıntılı olarak açıklayan doktriner çalışmaların hukuk bilimi ve uygulamasının gelişmesindeki katkıları inkar edilemez

Prof. Dr. Köksal Bayraktar

Prof. Dr. Ümit Kocasakal'ın ilginç ve önemli bir konuyla ilgili geniş çalışması yayımlandı. Konunun ilginç olması, suçu bildirmenin yasal bir zorunluluk durumuna getirilmesi; önemi ise son yıllarda giderek daha çok uygulanmasıdır. Yazar, belirlenen suçun, sadece Fransa'da düzenlendiğini açıkladıktan sonra bu suçlarla korunan hukuki değerin ne olduğunu belirtmektedir. Buna göre, bireyin sahip olduğu suçu bildirmeme hakkının ortadan kalkmasına rağmen, hukuki değer yetkili kurumları suçlara karşı mücadelede güçlü kılmaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 278. maddesinde yer alan "suçu bildirmeme" suçunun yapısal incelemesiyle başlayan ilk bölümlerde, failin, mağdurun, yabancı uyrukluların, tanıklıktan çekinebilecek kişilerin bu suçun faili olamayacakları belirtildikten sonra maddi unsur açıklanmıştır. Yazara göre, şikayete bağlı suçlar, taksirle işlenen suçlar bildirmemenin konusunu oluşturmamaktadır. Ayrıca suç şüphelileri ve ortakları suç faili olarak kabul edilmemektedir. Tabiidir ki suç işleyen fail suçunu ihbar durumunda değildir. Suçun maddi unsurunda, "işlenmekte olma" ve "neticelerin sınırlandırılması" kavramları önem taşımaktadır. "İşlenmekte olan suç" gerçekleştirilmiş ya da teşebbüs halinde kalmış suçu; işleneceği mutlak olan suç da çok kısa bir süre sonra işlenecek suçu (patlamaya hazır bombanın görülmesi gibi…) belirtmektedir. "Neticelerin sınırlandırılması" kavramı da suçun yarattığı etkiler, izler anlamını taşımaktadır.

İşlenmekte olan suçun bildirilmemesiyle suç oluşmaktadır. Bildirmeme, bilinen, doğrudan doğruya öğrenilen bilgilerin, yetkililere ulaştırılmamasıdır. Bildirim bir ihbar olmayıp, sadece bilgi vermedir ve bildiren kişinin kimliğinin mutlaka açıklanması şart değildir. Bildirme, işlenmekte olan suç açısından derhal; neticeleri sınırlandırılabilecek suç yönünden ise, en kısa zamanda olacaktır. Ayrıca bildirmenin yararlı olması aranmalıdır; Fransız hukukunda var olan bu koşulun, Türk hukukunda da aranması gerekliliğini Kocasakal önermektedir. İlgili yetkililerin, suçun işlendiğini bilmeleri halinde, suçu bildirmeme artık cezalandırılmamalıdır. Ayrıca, suç sadece mağdura bildirilse, yetkililere bildirilmese, TCK'nin 278. maddesi ihlal edilmiş olacaktır.

> **Yazara göre, şikayete bağlı suçlar, taksirle işlenen suçlar bildirmemenin konusunu oluşturmamaktadır**

Şikayete bağlı suçlarda mağdurun işlenmekte olan suça razı olması aykırılığı ortadan kaldırdığı gibi; bildirilmeyen suçla ilgili bir sırra sahip olup da, tanıklıktan da çekinme hakkı bulunan kişi hukuka uygun hareket etmiş olacaktır. Tabiidir ki Anayasa'nın 38/5. maddesinin bir yansıması olan maddenin dördüncü fıkrası, hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır.

Suç genel kastla işlenen bir suçtur. Hukuki hata kusurluluğu ortadan kaldırmamakta, esaslı fiili hata kusurluluğu kaldırmaktadır (bir suçun işlendiğini görmekle beraber, suçun işlenmediğini sanmak gibi…). Failin suç karşısında korkması, çekinmesi, acıması, yarar sağlaması kastın varlığını ortadan kaldırmamaktadır.

TCK'nin 279. maddesi Kamu Görevlilerinin Suçu Bildirmemesi olarak düzenlenmiştir. Suç ile korunan hukuki yarar, Adliyenin görevini gereği gibi yerine getirmesidir. Suçu ancak kamu görevlileri işleyebilirler; bu kişilerin kendilerinin işledikleri suçları ya da yakınlarının işledikleri suçları bildirmemeleri halinde bu madde uygulanmamaktadır.

Fail kamu görevlisi olacak ve suç, re'sen soruşturma ve koğuşturma konusunu teşkil edecek nitelik taşıyacaktır.

Suçun oluşması için kamu görevlisinin görevi nedeniyle, bir suçun işlendiğini öğrenmesi ve bunu bildirmemesi gerekecektir. Fail, suçun işlendiği anda kamu görevlisi olduğu ve kamu görevlisi olduğu zamanda suçu öğrendiği takdirde bu bildirme yükümlülüğü altında olacaktır. Kamu görevlisinin suçu bir eylem olarak bildirmesi yeterlidir, failin özellikleri, eylemin ağırlığı, hukuka aykırılık durumlarını kamu görevlisinin bilmesi ve bildirmesi önem taşımamaktadır.

Suç, bildirimde bulunulmaması (ihmal) ya da gecikmeyle bildirimde bulunulması ile oluşmaktadır. Bildirmeme ya da gecikerek bildirme, makul süre içinde bildirmemeyi ifade etmektedir. Kamu görevlisinin yanlış, yetkisiz, önemsiz bir mercie suçu bildirmesi, ancak esaslı fiili bir hatadan kaynaklanmışsa, kaçınılmaz bir hataya dayanıyorsa suçun oluşumunu engelleyecektir. Dolaylı bildirim, bildirmeme olarak kabul edilmeyecektir. Kamu görevlisinin bildirme yükümlülüğünü yerine getireceği makam Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 158. maddesinde belirtilen makamlardır.

Suça ilişkin hukuka uygunluk sebepleri kanunda yer almamıştır. Mağdurun rızası, yetkili merciin emri, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmemektedir.



Suç genel kastla işlenen bir suçtur. Failin yanılması ancak esaslı fiili bir yanılma ise bu kusurluluğu ortadan kaldıracaktır.

Failin adli kolluk görevlisi olması suçu etkileyen ağırlaştırıcı nedendir.

TCK'nin 280. maddesinde yer alan suç, Sağlık Mesleği Mensuplarının suçu bildirmemesi suçudur. Kocasakal'a göre TCK içinde, kanunun kimi maddelerinde (TCK. 134,136) belirtilen açıklamama eylemleri karşısında burada yer alan açıklama yükümlülüğü Kanun'un yapısı içinde değişik bir durum yaratmaktadır. Yazar, korunan hukuki yarar sorununu irdelerken, bu suçun belirli meslek mensuplarını hafiye durumuna getiren ve sağlık hakkının gerçekleşmesini önleyen bir nitelik taşıdığını ileri sürmektedir. Burada fail olarak öngörülen sağlık mensubu aynı zamanda kamu görevlisi ise bu durumda TCK'nin 279. maddesi uygulanacaktır. Suçun faili olarak sağlık mesleği çalışanları değil, sağlık mesleği mensupları öngörülmüştür. Veterinerlik mesleği mensupları suç faili olarak kabul edilmemektedir. Fail yabancı ülke uyruklu da olabilmektedir.

Suçun meydana gelebilmesi için sağlık mesleği mensubunun, bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşması, işlenmiş suçun kasıtlı veya taksirle işlenmiş olması gerekmektedir. Şikayete bağlı suçu, Anayasa'nın 38/5. maddesi gereğince yakınlarının şüpheli olduğu suçların bildirilmemesi bu suçu meydana getirmeyecektir.

Bu noktada Kocasakal çok tartışılan bir konuya değinerek çözümde bulunmaktadır:

"… CMK'nin 46/1-b ve 48. madde hükümleri karşısında, sağlık mesleği mensubunun, suç işleyen hastasının bu suçunu da bildirmekle yükümlü olmadığı düşüncesindeyiz. Gerçekten bu çerçevede tanıklıktan çekinme hakına sahip olunması, bizce bu konuda ihbarda bulunulmaması yönündeki bir hakkı evleviyetle içermektedir. Yukarıdaki açıklamalarımız burada da geçerlidir.

Yazar, korunan hukuki yarar sorununu irdelerken, bu suçun belirli meslek mensuplarını hafiye durumuna getiren ve sağlık hakkının gerçekleşmesini önleyen bir nitelik taşıdığını ileri sürmektedir

Yargıtay, 280. madde ile ilgili bir yerel mahkeme kararını onamak suretiyle, tam olarak gerekçelendirmemekle birlikte, CMK'nin 45. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların herhangi bir suçla ilgili açıklamada bulunma yükümlülüklerinin de olmadığı, dolayısıyla suçun faili olamayacakları hususunu kabul etmiştir." (Belirtilen kitap, s. 186)

Bildirmeyi gerektiren eylemin suç olmaktan çıkarılması ya da bunun zamanaşımına uğraması durumda artık yükümlülük söz konusu olmamaktadır. Bildirilmesi gereken husus görev esnasında öğrenilen bir eylem ya da olay olmalıdır. Karşılaşılan hususun bir kaza ya da mücbir sebepten ileri geldiğinin anlaşılması bildirim yükümlülüğünü gerektirmemelidir.

Kanunda yer alan belirti kavramı bir suçun işlendiği yönünde makûl bir şüphe uyandıran iz ve emare şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle birtakım söylenti ya da yakıştırmalar bu anlamda kabul edilmemelidir. Maddedeki "görev yaptığı sırada" terimi, sağlık hizmeti verildiği sırada şeklinde anlaşılmalıdır.

Sağlık mesleği mensubunun yoğun işlerini yerine getirme zorunluğu gibi nedenler bildirmemeyi sonuçlamışsa bu takdirde suçun oluşmadığı kabul edilmelidir. Suçun ancak kasten işlenebilen bir suç olduğu da göz önünde tutulmalıdır.

Hukuk monografilerinin, suçları ayrıntılı olarak açıklayan doktriner çalışmaların hukuk bilimi ve uygulamasının gelişmesindeki katkıları inkar edilemez. Dileriz Kocasakal'ın bu kitabı benzer kitapların bir başlangıcı olur ■

AVM Kiralarında Ortak Gider

Yapılan yeni düzenleme temel haklara müdahale niteliğindedir. Bu sebeple düzenlemenin yönetmelikle değil kanunla yapılması gerekmektedir

Kardelen Ateşci / Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencisi - **Zeynep Cemre Demirtaş /** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencisi

Yan giderler, kiralananın kullanımıyla ilgili olarak kiraya veren veya üçüncü kişiler tarafından yapılan harcamalardır.[1] Alışveriş merkezi (AVM) kirasında sıklıkla kullanılan "ortak gider" ifadesiyse hem yan giderleri hem de yan gider olmayan hususları kapsayan geniş bir kavramdır. Kiracılardan ortak gider adı altında alınan masrafların bir kısmı AVM'nin genel güvenliği, aydınlatması ya da temizliği gibi teknik anlamda yan giderlere ilişkinken, bir kısmıysa reklam ve tanıtım faaliyeti gibi diğer hususlara ilişkindir.[2]

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) her ne kadar "ortak gider" kavramına rastlanmasa da kiracıya TBK md. 302, 303, 317 ve 341'de kira bedeli dışında başka yükümlülükler de yüklenmektedir. Genel hüküm mahiyetinde olan TBK md. 303'de yan giderlere katılma borcu düzenlenmiştir. Ancak TBK md. 341 daha özel bir düzenleme olup konut ve çatılı iş yeri kiralarında md. 341 uygulama alanı bulacaktır.[3] TBK md. 341 uyarınca kiralanan şeyin kullanımına yönelik giderlere katlanma yükümlülüğü kiracıya aittir.[4] 6353 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca TBK md.341, iş yeri kirası ile kiracısının kamu tüzel kişileri veya tacir olduğu hallerde 2020 yılına kadar ertelenmiştir. Dolayısıyla kira sözleşmelerinde md. 341 için zaman bakımından uygulama incelemesi yapılmalıdır.

6353 sayılı Kanun'un ertelenen maddelerine uygulanacak hukuk öncelikle sözleşmenin ilgili hükümlerine göre belirlenir. Sözleşmede ilgili hüküm bulunmadığı hallerde ise Borçlar Kanunu (BK) hükümleri uygulanır. Ancak doktrinde yapılan eleştiriler de dikkate alınarak bizimde katıldığımız görüş uyarınca sırasıyla; 818 sayılı BK ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un (GKHK) emredici hükümleri, bu hükümler bulunmadığı taktirde sözleşme maddeleri, eğer sözleşmede de düzenleme yoksa 818 sayılı BK ve 6570 sayılı GKHK'nin tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri tatbik olunmalıdır.[5]

> **AVM kiracıları arasında oy birliği sağlanamaması halinde ortak gidere katılım payı "perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı" ile bulunacaktır**

TBK md. 341, 818 sayılı BK'de her ne kadar md. 258'e karşılık gelse de bu hüküm emredici değildir. Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşme hükümleri tatbik olunur. Belirtmek isteriz ki Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik, 26.02.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İlgili yönetmeliğin 11. maddesinde ortak gider ve ortak gidere katılım payının hesaplanma usulü düzenlenmiştir. Ancak daha sonra 30.12.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik doğrultusunda ortak gider katılım payının belirlenmesinde oy birliği şartı getirilmiştir. Kiracılar arasında bu oy birliğinin sağlanması güçtür. Bir tarafta 5 bin ile 20 bin metrekare arasında bir alanı kiralamış bulunan ve duruma göre "box" veya "anchor" olarak tabir edilen AVM'nin büyükleri konumunda olan, AVM'ye yoğunluğu ve ilgiyi arttıran dünya markaları diğer taraftaysa 5 metrekare ile 100 metrekare arasında değişen alanları kiralayan küçükler yer almaktadır. Bu iki grup arasında mali yapı, organizasyon, coğrafi dağılım, ticari hedefler ve pazarlama stratejileri çok farklıdır. Birisi için anlamlı olan bir masraf, diğeri için anlamlı olmayacaktır.[6] AVM kiracıları arasında oy birliği sağlanamaması halindeyse ortak gidere katılım payı "perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı" ile bulunacaktır.

Yukarıdaki açıklamalara binaen, AVM kiralarında ortak giderlere katılım payı rejiminin belirlenmesinde mevcut kira sözleşmeleri açısından tarafların lehine ve aleyhine olmak üzere iki farklı inceleme yapılmalıdır.

Taraflar arasında yapılan sözleşmede yönetmeliğin lehine düzenleme getiren taraf için yapılan inceleme: Türk Medeni Kanunu (TMK) madde 1'e göre hakimin önüne gelen olaylarda öncelikle dikkate alması gereken yürürlük kaynağı kanundur. Her ne kadar ilgili maddede bir tek kanundan söz edilse bile bunu geniş yorumlayarak maddenin sadece maddi anlamdaki kanun değil, KHK, yönetmelik ve tüzükleri de kapsadığı kabul edilmelidir.[7] Dolayısıyla Alışveriş Merkezleri Hakkındaki Yönetmelik, maddi anlamda kanun olmasa bile geniş yorumlanarak kanun kapsamına dahil edilmelidir. Aynı zamanda ilgili yönetmelik hükmünün kamu düzenini koruma amacına yönelik



olmasının yanında hükmün ifade tarzı da dikkate alındığında düzenleme emredici niteliktedir.[8] Bu sebeple taraflar arasındaki sözleşmeyi geçersiz kılacak nitelikte bir düzenleme olup ilgili yönetmelik hükmü uygulanmalıdır.

Taraflar arasında yapılan sözleşmede sözleşme hükmü lehine olan taraf için yapılan inceleme: Borçlar Hukuku'nda kişilerin irade serbestisi prensibi hakimdir.[9] Sözleşme serbesti ilkesi, kişinin dilediğinde; dilediği ile, istediği konuda hukuksal ilişki kurma erki anlamına gelmektedir, bu ilke tüm özel hukukumuzun temelini oluşturmaktadır.[10] Aynı zamanda sözleşme özgürlüğü ilkesi ekonomik haklar kapsamında Anayasa md. 48'de düzenlenmiştir. AYM'ye göre de kişiler özgür iradeleriyle ilişkilerini sözleşmelerle düzenleyip biçimlendirebilirler.[11] Ekonomik haklarsa temel hakların içerisinde yer almaktadır, bu nedenle ilgili hakkın sınırlandırılması ancak Anayasa md. 13 çerçevesinde yasayla sınırlama kuralına tabidir. Yasayla sınırlama kuralı yürütme işlemleriyle (KHK, tüzük, yönetmelik vb.) sınırlayamama demektir. Olsa olsa, bunlar yasanın getirdiği çerçeveler içinde biçime ve usule ilişkin düzenlemeler getirebilir. Bunlar, kullanımla ilgili biçimsel düzenlemelerdir.[12] Ortak giderlere katılım payı usulünün belirlenmesi sözleşme özgürlüğü kapsamındadır. Bu nedenle Anayasa md. 48'in sınırlandırılması ancak kanunla mümkündür. Dolayısıyla Şubat 2016'da yayımlanan yönetmelik, düzenleyici işlem niteliğinde olup kanun yapma tekniğine tamamen aykırı olan bu düzenlemeyle taraflar arasındaki sözleşme hükmü esas alınmalıdır.

Sonuç

Yapılan yeni düzenleme temel haklara müdahale niteliğindedir. Bu sebeple düzenlemenin yönetmelikle değil kanunla yapılması gerekmektedir. Nispi eşitlik, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasıdır. Düzenlemeyle ortak gidere katılımda mağazaların kullanım amaçları vb. dikkate alınmadan doğrudan satış alanına göre katılım usulü getirmesi, nispi eşitlik ilkesini göz ardı etmektedir. Açıklamalarımıza binaen, yönetmelik hükmü değil taraflar arasındaki sözleşme hükmünün esas alınması gerektiği kanaatindeyiz ■

1. İnceoğlu M., Kira Hukuku, Baskı:1, Cilt:1, İstanbul, Mart 2014, s.90.
2. İnceoğlu M., s.100.
3. Acar F., Kira Hukuku Şerhi, Baskı:3, İstanbul 2016, s.158.
4. Demircioğlu H., Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu, GÜHFD, Sayı:1, 2016, s.70-71.
5. Türkmen A., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2015, s.350.
6. http://www.retailturkiye.com/avm/avmlerin-ortak-giderleri-yeniden-yapilanacak
7. Helvacı/Erlüle, Medeni Hukuk, Baskı:4, İstanbul, Eylül 2016, s.9; Serozan R., Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1997, s.58.
8. Ayan M., Medeni Hukuka Giriş, baskı:8, Konya, 2013, s.26.
9. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Baskı:11, Cilt:1, İstanbul, 2013, s.24
10. Serozan R., s.52.
11. Kaboğlu İ., Anayasa Hukuku Dersleri, Baskı:11, Eylül 2016, s. 256.
12. Tanör/Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Baskı:16, İstanbul, Ekim 2016, s.150.

İnsan Hakları Aktivizminde Fotografik Görüntüler

Başkasının Acısına Nasıl Bakmak?

Biz ve ötekiler ayrımı mutlaka var olacaksa başkalarının yaşadığı trajedilere maruz kalmamış ya da onlar gibi kayıplar yaşamamış kişilerin başkalarının acılarını gerçekten anlaması mümkün müdür?

Stj. Av. Burcu Yaşar / İ. Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Yüksek Lisansı Öğrencisi

İçinde bulunduğumuz iletişim çağı birkaç on yıl öncesine kadar insanların hayal dahi edemediği biçimlerde uzakları yakınımıza getiriyor. Uzaktaki tanıdıklarımızla ve sevdiklerimizle iletişim imkânlarının artması, aynı doğrultuda hiç tanımadığımız ya da haklarında çok az bilgi sahibi olduğumuz insanların yaşam biçimlerine evimizden dışarı çıkmadan tanık olabilmemizi sağlıyor. Bu açıdan insan hakları aktivistlerinin de yaygın şekilde kullandığı teknolojik araçlar, ilk elden tanık olamayacağımız hak ihlallerinin görülmesi, mağdurların ihtiyaçları bakımından somut bir dayanak oluşturması ve hak savunucularının bu konudan hızlıca haberdar olup harekete geçmesi gibi faydalar sunuyor. Özellikle savaş karşıtı eylemlerin güç ve destekçi kazanmasında savaş fotoğraflarının olumlu etkisi yadsınamaz.

Öte yandan yerel ve uluslararası çatışmaların her geçen gün arttığı dünyada, savaş-karşıtı eylemlerin aynı oranda artmadığı görülmektedir. 2002 Irak Savaşı'na karşı gerçekleştirilen 15 Şubat 2003 tarihli dünyanın pek çok ülkesinde aynı anda gerçekleştirilen savaş karşıtı protesto "dünyanın en büyük barışçıl eylemi" kategorisinde Guinness Rekorlar Kitabı'na[1] girebilmişken bugün Suriye ve Yemen'de süregiden savaşta aynı ilgi ve tepkiyi görmek zordur. Bu da ne kadar insani bir saikle hareket etsek de "bizim dışımızdaki" insanlardan sadece bazılarının başından geçenlere odaklandığımız ya da daha gerçekçi bir ifadeyle sadece bunları ilgilenmeye değer bulduğumuz anlamına gelir.[2] Çeşitli siyasi ve sosyal faktörler, "bizim dışımızdaki kişilerin" başına gelen felaketlerden hangileriyle ilgileneceğimizi etkiler.

Hangi Öteki, Hangi Acı?

Başkasının acısına göstereceğimiz tepkimizin derecesini belirleyen ilk etmen başkasının çektiği acının bize olan fiziksel yakınlığıdır. Burada fiziksel yakınlıktan kastedilen olayın yakın bir coğrafyada cereyan etmesi değildir, olay uzak bir coğrafyada cereyan etmekte olsa bile etkilerinin bize kadar uzanmasıdır. Örneğin, mülteci krizinin simgesi haline gelen Suriyeli Aylan Kurdî bebeğin Bodrum sahiline vurmuş fotoğrafı Suriye'deki çatışmaların dayanılmaz sonuçlarının Avrupa sınırlarına kadar uzanması ve Avrupalılarca da hissedilmesi sonucunu doğurmuştur. Avrupalılar mülteci sorununu görmezden geldikçe daha nice yürek burkucu fotoğrafın onları güvenli salonlarında rahat bırakmayacağını fark etmişlerdir. (Bir anlamda da kitlesel sorunun etkili öznelerinden biri olduklarını fark etmişlerdir.) Bu da göç örgütlerine olan bağışların artmasından Kurdî ailesinin gitmeyi ümit ettiği Kanada'nın göç politikasının sorgulanmasına kadar etki alanı geniş sonuçlar doğurmuştur. İnsanların vahşetin etkilerini doğrudan enselerinde hissetmedikleri sürece başkalarının acılarını kafalarından defetmek istemeleri ise normal karşılanmaktadır.[3]

Bazense bizi başkalarının acılarına yaklaştıran şey onlarla kurduğumuz zihinsel yakınlıktır. Daha somut bir şekilde ifade etmek gerekirse- dini, siyasi, cinsiyet vb. toplumsal grup aidiyetleri nedeniyle- farazi bir ülkü birliğine sahip olduğumuz gruplarla dayanışmak ve işbirliği yapmak eğiliminde oluruz. Bu açıdan batı kimliğinin bir parçası olarak görülen Yahudilere karşı yapılan soykırıma tanıklık eden müzeler, sergi ve kitaplar pek çok ülkede yaygın olarak görülürken, daha yakın bir tarihte Bosna'da gerçekleştirilen soykırım -belki de Balkanların hiçbir zaman Avrupa'nın gerçek bir parçasını teşkil etmediğine yönelik inanç nedeniyle[4]- aynı yaygınlık ve tepkiyle anılmaz. Elbette toplumsal aidiyetleri nedeniyle farklı aktivist grupların dayanışma içine girmesinde -örneğin Iraklı bir kadın hakları örgütünün Sudan veya Danimarka'daki kadın hakları örgütleriyle deneyimlerini paylaşarak bu konudaki ihlal görüntülerinin yaygınlaştırılması ve seslerinin duyulması konusunda destek almasında- hiçbir yanlış taraf yoktur. ABD'li siyahî hakları aktivisti Malcolm X'in 1964'te yaptığı meşhur konuşmasında da desteklediği bu aktivizm biçimi yerel ölçekte hak mücadelesini uluslararası seviyede bir hak mücadelesine taşımayı ifade eder.[5] Sınırlı bir konuda da olsa belli bir acı konusunda duyarlılık ve bilinç kazanılmasını sağlar ve başka biçimlerde teşekkül eden acıları görmek ve anlamaya da kapı aralar.

Yerel düzeydeki bir savaş hafızasını uluslararası düzeyde bir savaş hafızasına dönüşmesindeki tek itici gücün başkalarına duyduğumuz ahlakî yakınlık olmadığını ve bazen bu yakınlığın bir çıkar ilişkisinden ileri geldiğini de göz ardı etmemekte fayda var. Görüntü bombardımanına tutulduğumuz ve maruz kaldığımız bilgilerin



doğruluğunu teyit etmenin gittikçe zorlaştığı bir çağda görüntüler bazen öteki hakkındaki algımızı şekillendirmek için kullanılırlar. Görüntüler aracılığıyla bize ulaşan bilgi, "kendi"nin ötesine, yabancı ve uzak olana varmak demektir. Nasıl ki Garplı'nın Şarklı hakkında sahip olduğu bilgi ona egemen olmasını sağlıyorsa, bizim de "öteki" hakkında bilgimiz onun üzerinde kullanacağımız yetkeyi belirler.[6] Çoğu zaman bize öteki hakkında sunulan gerçekliğin gerektirdiği şekillerde tepkiler veririz.

Demokratik bir düzende bir kimliğin yaratılmasının bu kimlikten farklı başka bir kimliğin varlığıyla mümkün olduğu, yani bir kimliğin oluşması için bu kimliğin dışını kuran bir öteki algısının bulunmasının bir önkoşul olduğu dikkate alındığında bizim için şu ya da bu şekilde öteki olan kişilerin varlığı kaçınılmazdır.[7] Bu da ister istemez bizim acılarımızla "onların" acılarının keskin bir çizgiyle ayrılması sonucunu doğuracaktır. Biz ve ötekiler ayrımı mutlaka var olacaksa başkalarının yaşadığı trajedilere maruz kalmamış ya da onlar gibi kayıplar yaşamamış kişilerin başkalarının acılarını gerçekten anlaması mümkün müdür? Sontag son kitabının son sayfasında buna olumsuz bir cevap verir. Hayır, biz anlayamayız, tahayyül edemeyiz.[8] Gerçekten de savaş tahayyül etmesi zor acılar doğurur. Peki bu, bu acılara maruz kalanların hisleriyle asla özdeşlik kuramayacağımız anlamına mı gelir? Üzerimizde şok etkisi yaratan fotoğrafların işlevi başkalarının acılarını anlatmak değil midir?

Bu soruya bir cevap verebilmek için öncelikle fotoğrafa olan bakışımızı eleştirel bir şekilde incelemekte fayda görüyoruz. Burada bakma eylemi kelimenin ilk anlamıyla bakışı bir şeyin üzerine çevirmeyi ifade eder. Ancak bu bakışın biçimi gözün yöneldiği şeyin farkında olmak ve onu anlamak için de önem arz eder.

Bakış Üzerine

Griselda Pollock Modernlik ve Kadınlığın Mekanları makalesinde erkek ve kadın ressamların tablolarından yola çıkarak bakılan bir özne olarak kadını ve bakan bir özne olarak erkeği inceler. Robert Doisneau'nun "Dolaylı Bir Bakış" tablosunda erkeğin bakışının kadının bakışını ortadan kaldırdığı ve kadını edilgen kıldığı değerlendirmesinde bulunur. Kadınların üreteceği eserlerin kendi arzularının temsili açısından farklı bakış konumları üretme olasılığını tartışır.[9]

Savaş fotoğrafları ile 19. ve 20. yy'da yapılmış resimler arasında ne gibi bir benzerlik olduğu sorusu akla takılabilir. Halbuki savaş fotoğraflarındaki ötekiler de tıpkı sanat eserlerindeki kadınlar gibi bizim gibi bakan kişiler değil, kendilerine bakılan kişilerdir. Bu nedenle kendi savaş mağdurlarımızı diğer herhangi bir nesne gibi teşhir etmekten imtina ederken başkalarının ölülerini rahatça bakıp incelenecek nesneler olarak sergilemekten çekinmeyiz.[10]

Peki burada ihtiyacımız olan tıpkı kadın ressam sayısının artmasıyla kadınların temsilinin de artmasında olduğu gibi öteki addettiğimiz kişilerin savaş fotoğrafçısı olması mıdır? Ötekinin çektiği fotoğraflar acıyı bize daha mı iyi anlatır? Bu temsilin sağlanması ve deneyimin aktarılması açısından önemli bir katkıdır ancak fotoğrafın doğası gereği gerçek hayatı



UAÖ'nün "Sınırın Ötesine Bakmak" adlı projesinden bir sahne.

yansıtmadaki yetersizliğini de akıldan çıkarmamak gerekir.

Sontag fotografik görüntülerle bir şeyleri öğrenmek ile gerçek olanı görerek öğrenmenin birbirinden tamamen farklı şeyler olduğunu kendi başından geçen iki olay üzerinden gösterir. Ameliyathanede bizzat izlediği zor bir mide ameliyatını nasıl gözlerini kırpmadan izleyebilmişken, bir filmde geçen daha az kanlı bir ameliyat sahnesini izlemekte ne kadar zorlandığını anlatır ve rahatsız edici olayların fotografik görüntülerine baktığımızda -ilk elden deneyimlerimizde hissettiğimiz duyguların aksine- zayıflık duyduğumuz sonucuna varır. Fotografik görüntüler edilgen konumdaki kişiye belli bir duyguyu pompalamak ister. İlk elden tecrübe ettiğimiz şeyler ise belli bir fiziksel ve psikolojik hazırlık, belli seviyede bir olgunlaşma ve daha az edilgenlik gerektirir.[11] Bu nedenle, fotografik görüntülere baktığımızda ani bir irkilmeyle hissettiğimiz sarsılmışlık, korku ve ümitsizlik duygusu bizde bu görüntülere bakmama duygusu uyandırır. Güvende olduğumuzu kendimize telkin ederek kötü düşünceleri defetmek isteriz.[12] İnsanların, görüntülerine bakmak dahi istemedikleri başka insanların başından geçenler üzerine düşünmelerini ve hatta bu konuda harekete geçmelerini beklemek de gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır.

Acı soyut bir kavramdır. Somut nesnelerin aksine fotoğrafı çekilemez. Acı gören kişi fotoğraflanabilir ancak acının kendisi tıpkı diğer herhangi bir duygu gibi ancak dilden dile aktarıldığında başkalarınca hissedilir. Anlatıcı acının öznesi olmaya ne kadar yakınsa duyguyu aktarabilme ihtimali de o kadar fazladır.

Fotografik olup kişinin duygularını başkasına aktarma konusunda gerçeğe yakın bulduğum bir belgesel var: 7 Billion Others[13] (Diğer 7 Milyon) Dünyanın çok farklı coğrafyalarında yaşayan bireyler "mutluluk, farklılık, aile, savaş..." vb. konular üzerine fikirlerini ve deneyimlerini paylaşırlar. Her birinin yüzünü omuzlarından yukarıda bir portre şeklinde görürüz. Biz onlara bakarken onlar da bize doğrudan bakarlar, bakışlarımız benzer konumda ve eşittir. Tıpkı kadınların kendisine bakılandan ziyade kendi bakışlarının öznesi olduğu modern resimlerdeki gibi "... figürleri nesneleştirilmiş unsurlara indirgeyecek ya da onları röntgenci bir bakışın nesneleri haline dönüştürebilecek çok az boş alan bırakılmıştır. Göz, tek başına kullanacağı özgürlükten yoksun bırakılmıştır."[14]

Buradaki anlatılarla bireyler savaş, ayrımcılık, affetme üzerine fikirlerinin yanı sıra mutluluk, aşk, aile gibi daha sıradan olgular hakkındaki duygularını da bizle paylaşırlar. Öyle ki Suriyeli bir kadının hayatındaki en güzel anın İngilizce sınavını geçtiği gün olduğunu anlatmasını belki de yüzümüzde tebessümle izleriz.[15] Bu duygu paylaşımını savaşa dair vahşet dolu anılarını anlatan insanların duygu paylaşımından daha az değerli görmüyorum. Nitekim büyük acıları hayatında hiç görmemiş ve görme ihtimali çok düşük olan insanlar kendilerinin de bazen hissettiği bu küçük, sıradan duygularla daha kolay şekilde bağ kurarlar. Böylece normal şartlarda duygularını anlama ihtimali oldukça düşük olan bir yabancıyla (ötekiyle) arasında bir anlayış kanalı meydana gelir. Bu, küçük ama zamanla genişleme ihtimali olan bir kanaldır.

Uluslararası Af Örgütü bu konuda bir adım daha ileri giderek "Look Beyond Borders"(Sınırın Ötesine Bakmak) projesiyle sığınmacılarla Avrupa vatandaşlarını yüz yüze getirerek aradaki tüm sanal engelleri ortadan kaldırır. Dört dakikalık göz temasının insanlar arasında yakınlık kurmanın en iyi aracı olduğu fikrinden yola çıkan projede Avrupa'ya yeni gelmiş Suriyeli ve Somalili sığınmacılarla Almanya, Belçika, Birleşik Krallık ve Polonya vatandaşları dört dakika boyunca göz teması kurarlar. Önceden birbirini tanımayan insanların proje sonrası dostane ilişkiler kurmasından projenin amaçladığı o samimiyet kanallarının örüldüğünü anlarız. Fotoğrafın sunduğu donmuş tek bir karenin akılda daha iyi kalacağı iddia edilmişse de[16] burada kanlı canlı bir kişinin bir hissi bize doğrudan aktarması söz konusudur. Bizzat yaşayarak öğrendiğimiz hisleri unutmak ise bir fotoğraf karesini unutmaktan daha zordur.

Temel mesele yine birbirleri için öteki olan iki uç noktadaki birey arasında anlayış kanalları üretilmesidir. Savaş-karşıtı bir duruş sergilemesini istediğimiz bireye öncelikle bahsettiğimize benzer anlayış kanallarını kurmasını sağlayacak mekanizmalar sunmak çok iyi bir başlangıçtır. Zira böyle anlayış kanalına sahip bireyin savaş-karşıtı duruşa dair eyleme geçmesi ihtimali çok daha yüksektir. Onun savaş anlatılarına ve savaşın doğurduğu sorunlara bakışı çok daha farklı ve gerçekçi olacaktır. Tarafsız düşünmesinin önündeki engellerden ve basmakalıp yargılardan kurtulmuştur. Hissettiği duygular da kişiyi edilgen ve kayıtsız kılan şefkat duygusunun[17] ötesinde, güçlü, yapıcı ve çok yönlüdür. Dolayısıyla

insan hakları aktivistlerinin amacı da aradaki bariyerleri mümkün olan en az seviyeye indirerek bu anlayış kanallarını yaratmak olmalıdır. Elbette bunu yaparken her çeşit düşünsel araçtan faydalanacaktır. Tek başına fotoğrafın eyleme geçirme konusundaki işlevi zayıf olsa da "kitlesel acılara duyarlı olmak, bunlar üzerine düşünmek... için çıkarılmış davetiyeler"[18] olmaları hasebiyle bunlardan da destek alacaktır. İster insani ilişkiden ister başka bir şeyden ilham alsın, bir aktivizm eyleminin düşünsel bir altyapısının olması gerekir. Fotoğraf içeriğiyle bağ kurmak için gerekli olan "farkındalık yoğunluğu"[19] burada da gereklidir.

Eylemin düşünsel temelini oluşturma çabası, aktivistlerin anlayış kanalları oluşturmaya çabalarken sıkça karşılaşacağı bir engeli ortadan kaldırmak açısından da önem arz eder: inandırıcılık. İlgimizin sürekli taze tutulmaya çalışıldığı rekabetçi medya ortamında sürekli görüntü bombardımanına tutuluruz. Özellikle sosyal medyanın geldiği noktada önümüze serilen veri havuzu içerisindeki bir bilgiye odaklanma süremiz kelimenin tam anlamıyla gözümüzü açıp kapama süremiz kadardır. Sontag'ın gerçekliğin ölümüne ilişkin 2003 yılında yaptığı tespitler şüphesiz ki bugün de aynen geçerlidir.[20] Ancak savaş fotoğraflarının bugün sadece cilt kremi reklamlarıyla değil; aile, yemek, seyahat, sevimli hayvan ve daha pek çok kolayca ilgi çeken görüntüyle adeta bir yarış halinde olduğu düşünülürse durum çok daha vahimdir. Böyle bir ortamda doğru bilginin manipülasyonu da her zamankinden daha kolay olmaktadır. Bu durum şu ya da bu şekilde duyarlılık sahibi olan kişilerin dahi savaş hakkındaki fotoğraf ve bilgilere şüpheyle yaklaşmasına sebebiyet verir.

Bunun yakın bir örneği Suriye'de çekilmiş kimi yaralı çocuk fotoğraflarının siyasi propaganda yapmak amacıyla "uydurulmuş" olduklarının iddia edilmesidir.[21] Belki ilk bakışta inandığımız ve üzüntü hissetmemize sebep olan fotoğrafların sahte olduğunun anlaşılması ya da en azından içimize böyle bir şüphe düşmesi bizi hayal kırıklığına uğratır. Bu hayal kırıklığı ölçüsünde konuya ilgimizi kaybedebiliriz ve her türlü başka haber ve fotoğrafa da şüpheyle yaklaşmaya başlarız. Konuya olan ilgimizi kaybetmek istemeyen insan hakları aktivistleri içinse aslında hala bir umut vardır. Zira burada şefkat duymamızı sağlayan hisleri değil, fotoğraf denizi içinde neye kime inanacağımızı bilemediğimiz için gerçeklik duygumuzu yitirmişizdir.[22]

İnandıkları değerlerin peşinden giden ve arkalarında da kitleleri sürüklemeyi hedefleyen insan hakları aktivistleri, hem kendi çevrelerinde önyargı duvarları örmemek, hem de kendileri ve başkaları gözünde güvenilirliklerini yitirmemek adına düşünme, sorgulama ve sorgulatma sürecinden vazgeçmemelidir. Görüntü deryasıyla baş etmek zordur. Ancak görüntülerin gerçekliği yansıtmadaki yetersizliği dikkate alındığında görüntüye maruz kalınma sayısının çok da bir önemi olmayacaktır. Zaten önemli olan görüntüden fazla medet ummamak ve onun ötesine geçebilmek ve önyargıları yıkmamızı ve gerçekliği tüm çıplaklığıyla görmemizi sağlayacak anlayış kanalları üretmemizi sağlayacak araçlara sahip olmaktır ■



"Diğer 7 Milyon" belgeselinden.

1. http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2765215.stm (Erişim Tarihi: 6 Kasım 2016); http://people.howstuffworks.com/largest-protest1.htm (Erişim tarihi 6 Kasım 2016).
2. Susan Sontag, Başkalarının Acılarına Bakmak, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2004 (Sontag), s. 35-36.
3. Sontag, s. 99-100.
4. Sontag, s. 72-73.
5. Malcolm X'in 3 Nisan 1964 tarihinde Cleveland, Ohio'da gerçekleştirdiği "Ballot or the Bullet" başlıklı konuşması. İngilizce konuşma metni için bkz. (http://xroads.virginia.edu/~public/civilrights/a0146.html) (Erişim Tarihi: 10.07.2017)
6. Edward Said, Şarkiyatçılık Batı'nın Şark Arayışları, Metis Yayınları, İstanbul, 2013, s. 42.
7. Chantal Mouffe, Siyasal Üzerine, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013, s. 22-23.
8. Sontag, s. 126.
9. Griseldo Pollock, Modernlik ve Kadınlığın Mekanları, çev.: Esin Soğancılar ve Ahu Antmen (der.), Sanat Cinsiyet, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012, s. 240-247.
10. Sontag, s. 72-73.
11. Sontag, Fotoğraf Üzerine, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2011, s. 199-200.
12. Sontag, s. 99.
13. http://www.7billionothers.org/thematic-voices (Erişim Tarihi: 06.11.2016).
14. Pollock, supra dipnot 9, s. 244.
15. Mutluluk (Hapiness) temalı filmin 12. dakikasında yer almaktadır.
16. Sontag, s. 21.
17. Sontag, s. 101-102.
18. Sontag, s. 117.
19. Sontag, s. 105-106.
20. Sontag, s. 104-113.
21. http://www.moonofalabama.org/2016/10/assad-says-the-boy-in-the-ambulance-is-fake-we-show-why.html (Erişim tarihi: 6 Kasım 2016); https://www.rt.com/news/356734-aleppo-child-image-china/; (Erişim tarihi: 6 Kasım 2016).
22. Sontag, s. 108-109.

Sınai Mülkiyet Mevzuatına Göre Marka Hukukunda Arabuluculuk

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde arabuluculuk yoluna başvurulabilir

Yrd. Doç. Dr. Sezin Aktepe Artık / Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fk. Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku ABD

Kabul edildikten sonra (22.12.2016) 10.01.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) ve bu Kanunun uygulanmasına dair Yönetmelik[1], fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabileceğine ilişkin hükümler içermektedir. Şüphesiz, fikri mülkiyet hukuku ihtilaflarının alternatif uyuşmazlık yöntemleriyle çözümlenmesi fikri bu Kanundan önce de vardı. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde oynayabilecekleri büyük rol, mukayeseli hukuktaki emsaller yardımıyla Türk hukukunda bir süredir vurgulanmakta idi. Buna ilaveten mülga 551, 554, 555, 556 Sayılı KHK'larda bu çözüm yollarına hukuki dayanak teşkil edebilecek nitelikte hükümler de vardı. Yeni mevzuatta, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına teşvik biraz daha belirgin hale gelirken, bu süreci destekleyen ek düzenlemelere yer verilmiştir.

Fikri mülkiyet hukukunda alternatif uyuşmazlık çözümleri, konu itibariyle bir makalenin boyutlarını fazlasıyla aşacağından bu konuda iki aşamalı bir sınırlandırma yapma ihtiyacı gündeme gelmiştir. İlk olarak, fikri mülkiyet haklarının tamamı açısından değil, yalnızca marka hakkına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından bir değerlendirme yapılacaktır. SMK'da marka uyuşmazlıklarının çözüm süreçleri için öngörülen hükümlerin benzerlerine diğer fikri mülkiyet hakları bakımından da rastlanılmaktaysa da bu çalışmada esas olarak marka hakkına ilişkin uyuşmazlıklar irdelenerek sonuca varılmaya çalışılmıştır.

İkinci olarak konuyu, tüm alternatif uyuşmazlık çözümlerini kapsayacak şekilde değil; yalnızca alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk açısından ele almak gerekmiştir. Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bu çalışmanın konusu dışında bırakılmıştır. Hemen ifade etmek gerekir ki, marka hukuku ihtilafları niteliğine uygun düştüğü ölçüde arabuluculuk gibi, bir başka alternatif çözüm yöntemi -örneğin tahkim- ile de çözümlenebilecektir. Bununla birlikte, Sınai Mülkiyet Kanunu ve ilgili Yönetmelik hükümlerinin kaleme alınış biçimi ve kullanılan ifadeler özellikle arabuluculuk yönünden değerlendirme yapmayı gerekli kılmaktadır.

Genel Olarak Arabuluculuk ve Uzlaşma Kavramları

Arabuluculuk, günümüzde dostane yollarla uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaygın olarak bilinen ve uygulanan uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde arabuluculuk yoluna başvurulabilir. Arabuluculuk yoluyla hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu[2] ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği[3] düzenlemektedir. SMK m.19/4 hükmü, Türk Patent ve Marka Kurumu'nun gerekli görmesi halinde tarafların uzlaşmaya teşvik edilebileceği belirtilmiş uzlaşmayla ilgili hususlarda Arabuluculuk Kanunu hükümlerine atıf yapılmıştır. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin "uzlaşma" kenar başlıklı 32. maddesi de Arabuluculuk Kanununa yaptığı yollamalarla uzlaşma sürecini düzenlemek amacıyla öngörülmüştür.

Söz konusu hükümler bir arada değerlendirildiğinde, dikkat çekilmesi gereken hususlardan ilki, SMK ve Yönetmelik'te kullanılan "uzlaşma" kavramıdır. Acaba kanun koyucu burada bilinçli olarak bir tercih mi yapmıştır? Hem madde başlığında hem de madde metninde arabuluculuk yerine uzlaşma kavramının tercih edilmesinin sebebi, tarafların arabuluculuk dışında başka alternatif uyuşmazlık çözümleriyle aralarındaki ihtilafı sonlandırma ihtimalinin düşünülmesi olabilir. Şüphesiz uzlaşma, arabuluculuğu da kapsayan geniş bir kavramdır ve taraflar arabuluculuğa başvurabilecekleri uyuşmazlıklarda diğer alternatif yolları da tercih edebilirler. Bilinçli olarak uzlaşma kavramının seçildiği varsayımında ise, sürece ilişkin kuralların yalnızca Arabuluculuk Kanununa atıf yapılarak ve genellikle oradaki biçimde kabul edilmesi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka deyişle, arabuluculuk yerine uzlaşma kavramı kullanılmış fakat madde içeriği yalnızca arabuluculuk esas alınarak düzenlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla arabuluculuk dışında bir alternatif çözüm yöntemiyle uyuşmazlığı sona erdiren taraflar, Kurum nezdindeki süreçlerde arabuluculuk yoluna başvurmuş ve uyuşmazlığı sona erdirmiş taraflar

gibi etki edemeyeceklerdir. Örneğin, SMK Yönetmelik m.32/f.4, tescil başvurusuna ilişkin işlemlerin uzlaşma sonucuna uygun şekilde devam ettirilebilmesi için mutlaka Arabuluculuk Kanununa göre ilam niteliği kazanmış bir belge aramaktadır. Hâlbuki diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle varılan uzlaşma tutanağı için böyle bir olasılık söz konusu olmamaktadır.

Bir diğer ihtimal, kanun koyucunun mülga KHK'larda kullanılan ifadeyi doğrudan Kanuna almış olmasıdır. Kanaatimizce, fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümü bakımından arabuluculuğun öneminin farkında olan kanun koyucu, yeni mevzuatta uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözülmesi konusunda, potansiyel uyuşmazlık taraflarını teşvik etmek amacıyla ayrıntılı olarak düzenlemeler yapmıştır. Bir başka deyişle madde metninde yalnızca arabuluculuk sürecine atıf yapılması bilinçli bir tercihtir. Madde başlığının seçimi ise, mülga KHK döneminde de var olan uzlaşma terimi sebebiyle Kanuna alınmış olsa da amaç fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi ise madde başlığı ve madde metninde kullanılan uzlaşma kavramı yerine arabuluculuk kavramının tercih edilmesi daha uygun olabilirdi.

Arabuluculuk Süreci

SMK m.19/f.4 ve ayrıca Yönetmelik m.32/f.1 ile Kurumun gerekli görmesi halinde uyuşmazlık taraflarını uzlaşmaya davet edilebileceği hükme bağlanmaktadır. Bu ifadeden anlaşılan odur ki, Türk Patent ve Marka Kurumu'nun uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme elverişli olduğu her somut olayda, tarafları uzlaşmaya davet etmek gibi bir yükümlülüğü ya da bir ödevi yoktur. Kurum, ancak gerekli gördüğü hallerde tarafları teşvik edebilir. Kanun koyucu bu konuda Kuruma bir takdir yetkisi bırakmıştır. Bununla birlikte tarafları arabuluculuğa teşvikin bir yetki değil de; bir ödev olarak Kuruma verilmesi[4] ve "gerekli görmek" kriteri yerine "tarafların tasarruf yetkisine sahip olması" ya da "nisbi ret sebeplerinin varlığı" gibi somut ölçütler tercih edilmesi daha uygun olurdu kanaatindeyiz.

Hemen ifade edilmelidir ki, Kanunun lafzından, Kurumun takdir yetkisini kullanmaması ve tarafları uzlaşmaya teşvik etmemesi halinde tarafların arabulucuya başvuramayacağı gibi bir sonuca varmamak gerekir. Tarafların aralarındaki ihtilafı arabulucu yardımıyla çözmek istemeleri halinde Kurumdan bu yönde bir davet olmasa bile, arabuluculuk yoluna başvurmaları mümkündür. Arabulucuya başvuracaklarını birlikte Kuruma bildirmeleri halinde itiraz incelemesi üç ay ertelenir. Bu süre içinde tarafların birlikte talepte bulunması halinde süre üç aya kadar uzatılabilir (SMK Yönetmelik m.32/f.3). Dolayısıyla, uyuşmazlığın Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde çözülmesi, arabuluculuğa başvuru sebebiyle en fazla altı ay ertelenebilecektir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, Kurumun tarafları arabuluculuğa teşvik konusunda başarıya ulaşabilmesi, sorunun arabuluculuk yoluyla çözümünün taraflara sağlayacağı fayda ve katkıların iyi anlatılabilmesine bağlıdır. Bir başka deyişle, ancak arabuluculuk kurumunu bilen, bu konuda eğitim görmüş kişiler tarafından öneri getirilirse taraflar bu yolu denemek konusunda istekli olabilirler. Aksi halde hukuk yargılamasında yer alan arabuluculuk ve sulh kurumlarının uygulamadaki atıl durumlarından farklı bir tablo ile karşılaşılması olanaksızdır. Bu açıdan önerimiz, ya ilgili Türk Patent ve Marka Kurumu personelinin bu konuda bir eğitim alması ya da Kurum nezdinde arabulucuların çalıştırılmasıdır. Böylelikle, itiraz incelemesinin başında taraflar ile bir görüşme yapılabilir ve tarafların arabuluculuğa teşvik edilmesi sağlanabilir. Bir diğer ihtimal Kurumun, tarafları arabuluculuğu anlatan matbu metinler ve broşürler ile uzlaşmaya davet etmesi olabilir. Kanaatimizce böyle bir yol tercih edilirse yine sınırlı bir etki doğuracaktır. Taraflar arabuluculuğa teşvik edilirken, arabuluculuk esasları, süreçleri, hukuki sonuçları aydınlatılmalıdır. Ayrıca uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümünün sosyal, ekonomik ve psikolojik faydaları olabileceği hatırlatılmalıdır. Bununla birlikte, kesinlikle özen gösterilmesi gereken husus, sürecin Kurum nezdinde devam etmesi halinde muhtemel sonucun ne olacağı ya da tarafların mevcut durumunun değerlendirilmesi gibi bir tutum sergilenmemesidir. Şüphesiz bu değerlendirmeyi taraflar kendi vekilleri ile yapacaklardır. Ancak Kurum tarafsız kalmalıdır.

Taraflar, Kurum tarafından kendilerine yapılan bildirimden itibaren 1 ay içinde uzlaşmaya ilişkin beyanlarını yazılı olarak Kuruma iletir. Taraflardan birinin uzlaşma teklifine süresi içinde olumlu cevap vermemesi durumunda uzlaşma daveti reddedilmiş sayılır ve Kurum itiraz incelemesini kaldığı yerden devam ettirir (SMK Yönetmelik m.32/f.1). Arabuluculuk Kanunun 13. maddesinde arabulucuya başvuru teklifine cevap süresi "otuz gün" şeklinde belirlenmiş iken SMK Yönetmelikte "bir ay" ifadesinin kullanılması doğru olmamıştır. İlk bakışta aynı gibi görünen bu düzenlemelerde, aslında cevap süreleri farklı şekilde hesaplanacak dolayısıyla farklı sonuçlar doğabilecektir. Gün olarak belirlenen sürelerde ilk gün hesaba katılmaz ve süre, son günün tatil saatinde biter (HMK m.92/1). Ay olarak hesap edilen sürelerde ise sürenin başladığı güne sonraki ay içinde karşılık gelen günün tatil saatinde süre biter (HMK m.92/2). Örneğin 1 Şubat'ta yapılan bir bildirim için, cevap süresini bir ay kabul edersek 1 Mart, otuz gün kabul edersek 3 Mart tarihi sürenin son günüdür.

Taraflar, bir aylık sürenin bitiminden sonra arabuluculuk yoluna başvurabilirler mi? Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt

Dava açılmadan önceki arabuluculuk faaliyeti sonunda hazırlanan anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi ile birlikte ilam niteliğinde belgedir

vermek gerekir. Yönetmelik m.32/f.3'teki düzenleme bunu mümkün kılmaktadır. Bununla birlikte, her ikisi arasında şöyle bir fark vardır: Uzlaşmaya davetten itibaren bir ay boyunca itiraz incelemesi olduğu yerde durmaktadır. Bu sürenin sonunda tarafların olumlu cevap vermemesi üzerine Kurum itiraz incelemesine devam eder. Bundan sonra taraflar arabulucuya başvurmak konusunda ortak irade gösterseler dahi bunu Kuruma bildirmedikleri ve erteleme talep etmedikleri sürece Kurum itiraz incelemesine devam edecektir. Tarafların Kurum nezdinde vekille temsil edildiği durumlarda vekil uzlaşma davetini ve uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme elverişli olduğunu asile derhal bildirmekle yükümlüdür. İlaveten hatırlatmak gerekir ki, vekilin arabuluculuk müzakerelerine taraf adına katılabilmesi için kendisine bu konuda özel yetki verilmesi gerekir. Kurum önündeki itiraz süreciyle doğrudan ilgili olmamakla birlikte genel marka hukuku ihtilaflarının çözümü bakımından akla bir soru daha gelmektedir. Taraflar aralarında yapmış oldukları maddi hukuk sözleşmesine bir arabuluculuk klozu koymuşlar ya da arabulucuya başvurmak konusunda bir sözleşme yapmışlar; buna rağmen bir taraf mahkemeye başvurmuş ise mahkeme nasıl bir karar vermelidir? Diğer tarafın arabuluculuk klozunun varlığı sebebiyle mahkemenin davayı reddetmesini talep edebilir mi? Böyle bir itirazın usul hukuku açısından niteliği ne olacaktır? Hemen ifade etmek gerekir ki, arabuluculuk faaliyetinin en önemli ilkelerinden biri "iradi olması"dır. HUAK m.3'te açıkça ifade edildiği üzere, taraflar arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttir. Bu sebeple, arabulucuya başvurmak konusunda irade göstermiş ve bu yöndeki iradesini bir sözleşmeye yansıtmış olan taraf, uyuşmazlık çıktığında arabulucuya başvurmak yerine devlet mahkemesinde dava açmak yolunu seçebilir. Mahkeme, arabuluculuk anlaşmasının varlığını resen dikkate alamayacağı gibi diğer tarafın itirazı da davanın reddi sonucunu doğurmayacaktır. Davalı tarafın, uyuşmazlığın arabuluculuk marifeti ile çözülmesi yönündeki itirazının niteliğini tahkimde olduğu gibi "ilk itiraz" olarak nitelendirmek ve usulüne uygun yapılmış bu ilk itiraz sebebiyle davanın reddedilmesi akla gelen bir çözüm olmakla birlikte bu çözümün bir mevzuat değişikliği gerektirdiğini söylemek gerekir. Mevcut haliyle ne HMK ne de HUAK böyle bir sonucu mümkün kılmaktadır. Zira HMK m.116'da ilk itirazlar sınırlı şekilde sayılmaktadır ve uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı bunlar arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla, arabuluculuk sözleşmesi uyuşmazlığın çözümü için dava açmayı engellememektedir. Bununla birlikte, arabuluculuk sözleşmesine rağmen dava açma yolunu tercih eden tarafın, sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat sorumluluğu -eğer bir zarar söz konusu ise- gündeme gelebilecektir. Tarafların başlangıçta Sözleşmeye, bu hükme aykırı davranış için bir cezai şart koymalarının mümkün olup olmadığı da tartışılabilir. Kanaatimizce bu mümkündür. Zira cezai şart, arabuluculuk sürecinin iradi olması ilkesi ile çelişmemekte, bir diğer ifadeyle tarafı arabulucuya başvurmak konusunda zorlamamaktadır. Cezai şart ile yalnızca tarafın sözleşmeye aykırı davranışı bir yaptırıma bağlanmış olmaktadır.

Türk Patent ve Marka Kurumu'nun uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme elverişli olduğu her somut olayda, tarafları uzlaşmaya davet etmek gibi bir yükümlülüğü ya da bir ödevi yoktur

Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, hak düşürücü sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bu sonuca Arabuluculuk Kanunu m.16/f.2 ile de ulaşılabilirdi. Hak düşürücü sürenin hesabında dikkate alınmayacak süre ne zaman başlar ve ne zaman sona erer? Soruya iki ayrı ihtimale göre yanıt vermek gerekir. Birinci olarak Kurumun arabuluculuğa teşviki üzerine, taraflarca bu davetin kabul edildiği tarihte süre başlamış sayılır. Taraflar ayrı ayrı yanıt göndermiş iseler sonuncusunun Kuruma ulaştığı tarih esas alınmalıdır. İkinci ihtimal, taraflar 1 aylık süreyi geçirmişler ise, arabulucuya başvurmak konusunda anlaşmaya vardıklarını Kuruma beyan ettikleri tarih sürenin başlangıcı sayılmalıdır. Sürenin sona erdiği tarihi hesaplamak bakımından Arabuluculuk mevzuatını dikkate alarak şu ihtimalleri sıralayabiliriz: tarafların anlaşması, arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmeksizin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespiti, taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespiti, taraflardan birinin ölümü (HUAK m.17; HUAK Yönetmelik m.21).

Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi

SMK Yönetmelik m.32/f.4 uyarınca, uzlaşma sürecinin Arabuluculuk Kanununda düzenlenen sebeplerden biri nedeniyle sona ermesi halinde tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığına ilişkin düzenlenen tutanağın aslı veya noter onaylı örneği uzlaşma faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Kuruma verilecektir. Öncelikle ve önemle belirtilmelidir ki, anılan madde hükmünde Kuruma verilmesi istenen belge, arabuluculuk sonunda tarafların anlaşması üzerine hazırlanan anlaşma belgesi değil; arabulucunun arabuluculuk faaliyetinin sona erdiğine ilişkin düzenlediği son tutanaktır. Bilindiği gibi arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanakla arabuluculuk faaliyetinin başarıya ulaşması halinde taraflar arasında düzenlenen "anlaşma

belgesi" ayırt edilmesi gereken iki belge türüdür. Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesine paralel olarak tutanağın Kuruma verilmesi için bir aylık bir süre öngörülmüştür. Kanaatimizce buradaki sürenin de Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesindeki gibi düzenleyici süre olduğunu kabul etmek gerekir.SMK Yönetmelik m.32/f.4'teki ikinci ve üçüncü cümleler, içerdikleri kavram karmaşası sebebiyle uygulama açısından ciddi sıkıntı doğurabilecek niteliktedir. Anılan düzenlemedeki ikinci cümleye göre, tarafların anlaşması halinde, taraflarca imzalanan ve Arabuluculuk Kanunu'na göre ilam niteliği kazanan tutanağın Kuruma verilmesiyle başvuruya ilişkin işlemler uzlaşma sonucuna uygun şekilde devam ettirilir. Cümlede geçen "tutanak" ifadesini nasıl anlamak gerekir? Eğer madde hükmünün lafzından hareket ederek burada kastedilenin arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen son tutanak olduğunu varsayarsak kural baştan uygulanamaz niteliktedir. Zira, bu belgenin ilam niteliği kazanabilmesi mümkün değildir. Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinde sözü edilen icra edilebilirlik şerhi ancak taraflar arasındaki anlaşma belgesine ilam niteliği kazandırmak ve böylelikle icra edilebilirliğini sağlamak için öngörülmüştür. Bu gerekçeyle cümledeki "tutanak" ifadesinden aslında taraflar arasındaki anlaşma belgesinin kast edildiği sonucuna varırsak bu kez de üçüncü cümleyle bir uyumsuzluk yaşanmaktadır. Üçüncü cümlede, fıkranın birinci cümlesindeki bir aylık süreye atıf yapılmış ve bu süre içinde tutanağın teslim edilmemesi veya tarafların anlaşmaya varamaması halinde Kurumun itiraz incelemesini kaldığı yerden devam ettireceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle Kurumun itiraz incelemesini kaldığı yerden devam ettirmesini önlemek için bir aylık süre içinde son tutanakla anlaşma belgesinin bir arada teslim edilmesi aranıyor ise anlaşma belgesinin teslimi bakımından bu süre yeterli olmayacaktır. Uygulamadaki iş yoğunluğu dikkate alındığında icra edilebilirlik şerhinin arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde alınması mümkün görünmemektedir.

Marka hukukunda arabuluculuğun etkin olarak uygulanabilmesi için Yönetmeliğin 32. maddesinin 4. fıkrasının biran önce yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu düzenleme yapılana kadar ise, yukarıda sözü edilen eleştiri noktalarının marka uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk süreçlerine olumsuz etkisini en aza indirebilmek için önerilerimiz şu şekilde sıralanabilir: Birinci cümledeki "tutanak" ifadesi, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen "son tutanak" olarak anlaşılmalı, ikinci cümledeki tutanak ifadesi, arabuluculuk faaliyetinin başarıyla sona ermesi üzerine hazırlanan "anlaşma belgesi" şeklinde anlaşılmalı, üçüncü cümledeki bir aylık süre içerisinde ise yalnızca son tutanağın Kuruma verilmesi beklenmelidir. Arabuluculuk faaliyetinin başarıyla sonuçlanması üzerine hazırlanan anlaşma belgesinin niteliği üzerinde ayrıca durmak gerekir. Anlaşma belgesi, tarafların karşılıklı irade beyanlarını içeren bir sözleşmedir. Bir sözleşme olduğu için de sözleşmenin geçerliliğine ilişkin genel sebeplerle anlaşmanın hükümsüzlüğü ileri sürülebilir. Bir tarafın anlaşmaya uymaması halinde mahkemeye başvurulması mümkündür. Anlaşmaya aykırı davranılması halinde cebri icraya başvurulabilir. Uyuşmazlığın dava yoluyla giderilmesi talep edilirse, anlaşma belgesi kesin delil kuvvetindedir.

Taraflar, hazırladıkları anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini mahkemeden talep edebilirler (HUAK m.18). Henüz bir dava açılmamış olduğu için anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi asıl uyuşmazlık hakkında görevli ve yetkili mahkemeden talep edilecektir. Davanın görülmesi sırasında şerh verilmesi gündeme gelirse görevli ve yetkili mahkeme asıl davayı gören mahkemedir. İcra edilebilirlik şerhini içeren anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK m.18/f.2). Dikkat çekmek gerekirse icra edilebilirlik şerhinin anlaşma belgesi açısından fonksiyonu belgeye ilam niteliği kazandırmaktır. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi bir çekişmesiz yargı işidir. İnceleme kural olarak dosya üzerinden yapılır. HUAK m.18/f.3'te incelemenin kapsamının iki husus ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Bunlar: uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı ve anlaşmanın içeriğinin cebri icraya elverişli olup olmadığı. Kanaatimizce iki hususun daha incelenmesi yerinde olacaktır: Sicile kayıtlı bir arabulucu eşliğinde devam etmiş ve sonlanmış bir süreç olup olmadığı ve anlaşma belgesinin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanıp imzalanmadığı.

Son olarak icra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma belgesinin kesin hüküm niteliğinde olmadığını vurgulamak gerekir. Dava açılmadan önceki arabuluculuk faaliyeti sonunda hazırlanan anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi ile birlikte ilam niteliğinde belgedir. Bununla birlikte bir ilam değildir. İlam olmadığı için de maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Dava açıldıktan sonraki arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar hazırlanan anlaşmayla birlikte mahkemeye başvurarak ikili bir seçim yapabilirler. İlk ihtimalde, anlaşmanın tutanağa geçirilerek mahkemenin bu yönde karar vermesini isteyebilirler. Bu ihtimalde mahkeme anlaşmaya göre karar vereceğinden, diğer koşullar da gerçekleştiğinde ortaya maddi anlamda bir kesin hüküm çıkacaktır. İkinci ihtimal olarak taraflar mahkemeden anlaşma doğrultusunda karar verilmesini istemezlerse anlaşma belgesi tutanağa eklenir. Mahkeme, "uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlendiği ve bu sebeple de karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde davanın son bulduğunu tespit edecektir. Bu hüküm, mahkeme içi sulhte olduğu gibi kesin hüküm gibi sonuç doğuracaktır (HMK m.315) ■

1. RG. 24 Nisan 2017 (S.30047).
2. RG. 22.06.2012 (S.28331).
3. RG. 26.01.2013 (S.28540).
4. Örneğin HMK, hâkimlere böyle bir ödev vermektedir. HUAK m.35/2 ile HMK m.137 uyarınca, sulhe ve arabuluculuğa teşvik mahkeme için bir ödevdir. Mahkeme "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder".

Prof. Dr. Andreas Bertalan Schwarz ve Hukuk Tarihimizdeki Yeri

Schwarz en verimli çağını ülkemizde geçirerek çok sayıda değerli öğrenci ve bilim insanı yetiştirmiş, ülkemiz hukuk sistemine ciddi katkıları olmuştur

Doç. Dr. Faruk Güçlü / Abant İzzet Baysal Üniversitesi E. Öğr. Üyesi

Arş. Gör. Hasan Ali Güçlü / Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Andreas Bertalan Schwarz 17 Şubat 1886 tarihinde Budapeşte'de dünyaya geldi. Öğrenimini sırasıyla Bonn, Leipzig tamamladı ve Budapeşte'de hukuk fakültesini bitirdi. 1908 yılında Leipzig Üniversitesi'nde doktorasını tamamlayarak "hukuk doktoru" unvanını aldı. 1908-1922 yılları arasında öğretmen ve asistan olarak görev yaptı. 1922 yılında Roma Hukuku alanında Leipzig Üniversitesi'nde çalışmaya başladı. 1930 yılında Zürih Üniversitesi tarafından Roma Hukuku ve Medeni Hukuk alanında "profesörlük" unvanına uygun bulundu. 1930 ila 1932 yıllarında Freiburg Üniversitesi'nde görev yaptı. 1932-1933 yıllarında Frankfurt am Main Üniversitesi'nde çalıştı.

Nazilerin Almanya'da yönetimi ele geçirmesi sebebiyle ve ailesinin Yahudi olduğu gerekçesiyle 1933 yılında işine son verildi. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine gelerek Roma Hukuku dersleri vermeye başladı. Savaştan (1951) sonra



Prof. Dr. Schwarz ve Türkan Rado. Hukuk fakültesinin ilk kadın asistanı olarak Schwarz'ın tavsiyesiyle atanan Rado, Türkiye'nin ilk kadın hukuk profesörü, dünyanın ilk kadın Roma Hukuku profesörüdür.

Freiburg Üniversitesine dönerek görevine devam etti. 11 Eylül 1953 tarihli yılında Freiburg'da yaşamını yitirdi.

Schwarz'ın çalışmaları dünya hukuk tarihinde önemli bir yere sahiptir. Özellikle Roma Hukuku kitabı kendisini dünyanın sayılı Roma hukukçusu arasında sayılmasına neden olmuştur

Ülkemizdeki Çalışmaları

Ülkemizin savaştan yeni çıktığı, Osmanlı'dan kalan Darülfünun'un yetersiz ve ülke sorunlarına duyarsız kaldığı dönemde Atatürk ve genç cumhuriyet yeni bir üniversite açılımı yapmak durumunda kalmıştı. 1933 Reformu bu nedenle Üniversite tarihinde önemli bir tarihtir.

Prof. Dr. Andreas Bertalan Schwarz 1933 yılında Nazi baskıları sonucu ülkesini terk etmek zorunda kaldı. Önce Londra ve Oxford Üniversitelerine gitmiş, Atatürk'ün önderliğinde Prof. Dr. Albert Malche tarafından hazırlanan "Üniversite Reformu Raporu" kapsamında ülkemize davet edilerek İstanbul Üniversitesi öğretim üyesi olarak görevlendirilmiştir. Verdiği dersler önceleri Türkan Rado tarafından Türkçe'ye çevrildi. Roma Hukuku, Medeni Hukuk, Aile Hukuku, Borçlar Hukuku dersleri verdi.

Schwarz Nazi baskıları sonucu ülkesini terk etmek zorunda kaldı. Atatürk'ün önderliğinde hazırlanan "Üniversite Reformu Raporu" kapsamında ülkemize davet edilerek İstanbul Üniversitesi öğretim üyesi olarak görevlendirildi

Schwraz, ünlü hukukçularımızdan olan Kudret Ayiter, Bülent Davran, Türkan Rado, Ziya Umar ve Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun da hocasıdır. Kudret Ayiter'in 1950 yılında doktora danışman hocası olarak görev yapmıştır.

Türkiye'nin ilk kadın hukuk profesörü, dünyanın ilk kadın Roma Hukuku profesörü olan Türkan Rado, Roma Hukuku dersini o sırada paylaşarak okutan yine bir Nazi mağduru olan Prof. Richard Honig ve Schwarz'ın tavsiyeleri üzerine fakülte dekanı Prof. Sıddık Sami Onar tarafından Hukuk Fakültesi'nin ilk kadın asistanı olarak atanmıştır. Prof. Dr. Rado, Prof. Honig'in 1939'da Türkiye'den ayrılmasıyla Roma Hukuku kürsüsünde Schwarz'la önce asistan olarak çalışmış, 1944 yılında Doçent unvanını alıncaya kadar Schwarz'ın derslerinin tercümesine devam etmiştir.

Prof. Dr. Schwarz'ın Aile Hukuku, Borçlar Hukuku, Roma Hukuku ve Medeni Hukuka Giriş kitaplarını ülkemizde bulunduğu sırada yazdığı, 1943-1944 yıllarında "Evlilik Dışı Çocukların Statüsü" konulu bir çalışma yaptığı biliniyor.

Schwarz, ülkemizde ilk sayılabilecek kitapları yazmış ve bu kitaplar Aile Hukuku (1942), Roma Hukuku (1942), Borçlar Hukuku (1948) ve Medeni Hukuka Giriş (1942) adlarıyla Türkçe'ye çevrilmiştir.

Kendisi de hukukçu olan ünlü tiyatro yazarımız Turgut Özakman anılarında "Roma Hukuku'nu Ord. Prof. Dr. Andreas Bertalan Schwartz'dan okumak çok büyük bir talihti" diyerek eski hocasını yad eder.

Eski milletvekili, hukukçu Gürkut Acar ise "Öğrencilik yıllarım Üniversite'yi kuran çekirdek kadronun; Andreas B. Swarzlar'ın, Ernst E. Hirscht'lerin olduğu, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'larının olumlu etkilerinin devam ettiği bir dönemdi" diyerek, Schwarz'ın, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin kurucu hocalarından olduğunu beyan eder.

Hukuk sisteminin yeni kurumsallaştığı, basın ve yayın organları ile iletişimin zayıf olduğu dönemde ülkemizde bulunan Andreas Bertalan Schwarz'ın en verimli çağını ülkemizde geçirerek çok sayıda değerli öğrenci ve bilim adamı yetiştirdiği, ülkemiz hukuk sistemine ciddi katkıları olduğu kuşkusuzdur.

Dünya Hukuk Tarihindeki Yeri

Schwarz hakkında uluslararası düzeyde detaylı çalışmayı Macar asıllı Prof. Dr. Hamza Gabor yaptı. Gabor birkaç kez ülkemize de gelmiş ve Schwarz konusunda söyleşiler yapmıştır.

Gabor'a göre Schwarz'ın çalışmaları, özellikle de Roma Hukuku kitabı olmak üzere kitapları ve makaleleri dünya hukuk tarihinde önemli bir yere sahip. Roma Hukuku kitabı kendisini dünyanın sayılı Roma hukukçusu arasında sayılmasına neden olmuştur.

Gabor'a göre "Schwarz çalışmaları hukuk, Roma kanunu, modern özel hukuku ve geniş karşılaştırmalı hukuk alanlarını kapsıyor. Macar kökenli seçkin akademisyenin son derece zengin ve zengin manevi değerlere sahip eserleri, Macaristan'la ilişkilerini hiç koparmamış bir bilim adamı açısından günümüzde de uluslararası hukuk biliminin değerli bir parçasıdır." ■

Kaynaklar

Hamza Gabor, Andreas Bertalan Schwarz: Sempozyum Kitabı, Medeni Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Bu Yana Almanya ve Central Özel Hukuk ve Doğu Avrupa Dil Alanının Geliştirilmesi. 13-14 Ekim 2000, Eötvös Lorand Üniversitesi, Hukuk ve Siyasal Bilgiler, Budapeşte 2006, s. 35-42.

Hamza Gabor, Avrupa Hukuk Tarihi Dergisi (Budapeşte, Macaristan), Cilt 3, 2012 (1), s.58-61.

Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi, Turgut Özakman'la Söyleşi, Atatürk Özel Sayısı, 2013.

Wikipedia: Andreas Bertalan sayfası.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan sayısı 1997, Cilt: LV.

Gürkut Acar, Antalya Bugün Gazetesi, 10.11.2014.

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
1										■					■					
2						■											■			
3								■											■	
4				■							■					■				
5						■								■				■		
6			■		■					■					■					■
7						■						■					■			
8	■				■						■		■					■		
9		■					■												■	
10			■					■						■						
11					■						■					■				
12						■						■			■					
13		■							■				■							
14						■					■									
15				■						■										



SOLDAN SAĞA

1. Resimdeki unutulmaz ceza hukukçusu – Tahta cilası – "… adl" (İslam hukukunda adalet, eşitlik ilkesi). **2**. Amazon'daki bataklık sık ormanlar – Vücutta oluşan ciddi bir alerjik reaksiyon – Arapçada ben. **3**. "Aysel …" (İÜ Hukuk Fakültesi Dekanlığı ve Adalet Bakanlığı görevlerinde de bulunan hukukçu) – Askeri mahkeme. **4**. Kinaye – BM Çocuk Fonu – Parasal – ABD'de bir eyalet. **5**. Slav alfabesi – Memleketler – Temiz – Yabancı. **6**. Osmiyumun simgesi – Ağır hapis mahkumlarının boynuna geçirilen demir halka – Cüretkar – Parlayan, parlak. **7**. Yaşamsal – İnleyen – ABD Ulusal Havacılık ve Uzay Dairesi – Telefon sözü. **8**. Bir uğur simgesi – Edebiyatta "akıcı" anlamında bir terim – Değerli bir kahve türü – Lavrensyumun simgesi. **9**. Faiz – Bir hukuk dalı. **10**. Bir nota – Ödünç verme – Suç işlendiği anda başka yerde olduğunu kanıtlama – Bir gezegen adı. **11**. Pilav – Ek – Afyon'da bir göl. **12**. Nizamname – "… ticariye" (Ticari örf ve adet) – Bir organımız. **13**. "… ve Kiracıları" (Memduh Şevket Esendal'ın bir romanı) – Tavır, davranış – Satrançta bir değerlendirme ve klasman sistemi. **14**. Sililik, iffet – İnleme, inilti – Borçlu ve alacaklı hesaplarda faizin başladığı tarih. **15**. Kayınbirader – Osmanlı'da toprak düzeni – Bizans kilisesinde kadınlara ayrılan bölüm.

YUKARIDAN AŞAĞIYA

1. Gogol'un Ölü Canlar romanındaki temel karakter – İkinci Abdülhamit'in Selanik'te sürgüne gönderildiği köşkün adı. **2**. İlk Türk antibiyotiği – Akımtoplar – Tarla sınırı. **3**. İran ev ve saraylarının avluya bakan yüzlerinde, zemin katında, oturmaya yarayan, önü ve yanları açık direkli sundurma, eyvan, hayat – Seher vakti – Maksimum. **4**. "… kırık" (Serseri, sorumsuz) – Paydaşlığın giderilmesi. **5**. Kokulu bir çörek türü – Su – Hint sosyal sınıfları. **6**. Eşya, hayvan damgası – Hint ulusal giysisi. **7**. Acımasızca – Herkes, yabancılar. **8**. Genişlik – 17. yüzyılın I. Ahmet ve IV. Murat dönemlerinde ekonomik sebepler başta olmak üzere, toplumsal ve siyasal alanlarda bozulmaların başlaması sonucunda Anadolu'nun çeşitli yerlerinde çıkan isyanlara verilen ad – Bir kimsenin ya da bir şeyin namına, hesabına. **9**. Terditli dava – İridyumun simgesi. **10**. Dünya Futbol Birliği – Bir görevde temelli olarak. **11**. "… Tyler" (Aktris) – İsveç'te idari bölüm – Endonezya plaka imi – İlkel benlik. **12**. Pamuk ipliğini saran el çıkrığı – Kısa kepenek – Bankada hesabı olanlara gönderilen ödeme ya da çekme makbuzu. **13**. "Kısas" olarak da bilinen ilkel cezalandırma yöntemi – Bağışlama, bağış – Zihin. **14**. Us – Amme – Birbirinin elini tutarak. **15**. İngilizce "gemi" – Köstebek – Bir çeşit erkek deve. **16**. Slayt – Az tavlı toprak – Asya'da bir ülke. **17**. Arap harflerinin en çok kullanılan el yazısı biçimi – Ağabey. **18**. Yeniden geri alım vaadiyle satış anlaşması – Miliamperin simgesi – Birleşmiş Milletler (kısa). **19**. Ses – "Kurt …" (Bertolt Brecht oyunlarının bestesini yapan ünlü besteci). **20**. Yasal, meşru – Tuzla ürünlerinin satıldığı yer.

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
1	A	Y	T	E	K	İ	N	A	T	A	A	Y	■	B	U	R	U	N	D	İ
2	Y	U	A	N	■	D	A	D	A	Y	■	O	L	A	S	I	L	I	K	■
3	D	■	R	E	N	O	■	İ	■	I	S	K	A	L	A	■	A	Ş	■	B
4	I	S	I	■	O	L	İ	G	O	P	O	L	■	A	R	A	K	A	R	İ
5	N	U	K	U	T	■	Y	E	N	■	R	A	M	S	E	S	■	D	O	N
6	A	N	■	R	E	D	E	■	A	Z	İ	M	E	T	■	A	C	I	M	A
7	Y	A	K	A	R	I	■	T	R	■	T	A	T	■	A	B	A	R	A	■
8	B	■	A	N	■	Ş	A	R	I	K	■	K	R	İ	T	İ	K	■	N	O
9	A	V	İ	■	K	A	L	O	M	E	L	■	U	R	İ	■	A	Ş	A	R
10	Y	E	M	E	K	L	İ	K	■	T	A	R	K	A	N	N				
11	■	R	E	M	■	I	L	■	S	E	R	A	■	D	A					
12	P	A	■	A	T	M	■	T	E	■	N	İ	N	E	■					
13	A	S	E	N	A	■	D	E	R	Y	A	■	A	L	O					
14	R	E	D	E	V	A	N	S	■	A	K	İ	L	İ	M					
15	A	T	■	T	A	K	A	S	O	D	A	S	I	■	A					





Cumhuriyet gazetesi yazı işleri, 1930’lar.

Fotoğraf: Salahattin Giz, Cengiz Kahraman arşivinden